

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA-UNIR-CAMPUS DE CACOAL
DEPARTAMENTO DO CURSO DE DIREITO**

**A NOVA CONSTRUÇÃO JURÍDICA DA LEI 11.340/06 E A
INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/95**

Elenice Frez

**Cacoal-RO
2008**

ELENICE FREZ

**A NOVA CONSTRUÇÃO JURÍDICA DA LEI 11.340/06 E A
INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/95**

Trabalho Monográfico de Conclusão de Curso
apresentado à Fundação Universidade Federal de
Rondônia - *Campus* de Cacoal, como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob
orientação do Professor Especialista Telmo de Moura
Passareli.

**Cacoal-RO
2008**

FREZ, E.

A Nova Construção Jurídica da Lei 11.340/06 e a Inaplicabilidade da Lei 9.099/95

Elenice Frez --- 2008

Vii 84 f., enc.; 30 cm.

Monografia – Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus* Cacoal, 2008.

Bibliografia: f. 80-4

I – Título

DECLARAÇÃO

Declaro para os devidos fins que a monografia intitulada **A NOVA CONSTRUÇÃO JURÍDICA DA LEI 11.340/06 E A INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/95**, elaborada pela acadêmica **ELENICE FREZ**, regularmente matriculada no décimo período do curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *Campus* de Cacoal, foi por mim corrigida de acordo com as regras gramaticais da Língua Portuguesa.

MÁRCIA MARIA MATOSO MACHADO RAGNINI
Licenciada em Letras

DECLARAÇÃO DE AUTORIA

Declaro para os devidos fins que a monografia intitulada **A NOVA CONSTRUÇÃO JURÍDICA DA LEI 11.340/06 E A INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/95** foi por mim elaborada, nos prazos termos e normas metodológicas estabelecidas pelo departamento do curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *Campus* de Cacoal.

ELENICE FREZ

PARECER DE ADMISSIBILIDADE DO ORIENTADOR

A acadêmica **ELENICE FREZ** desenvolveu o presente Trabalho de Conclusão de Curso sob o tema **A NOVA CONSTRUÇÃO JURÍDICA DA LEI 11.340/06 E A INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/95**, observando os critérios do Projeto Monográfico apresentado ao Departamento de Direito da Universidade Federal de Rondônia – UNIR, *Campus Cacoal*.

O acompanhamento foi efetivo, tendo o desenvolvimento do trabalho observado os prazos fixados pelo Departamento do Curso de Direito.

Destarte, a acadêmica está apta para a apresentação expositiva de sua monografia junto à banca examinadora.

Cacoal-RO, 14 de março de 2008.

Telmo de Moura Passareli
Professor Orientador

ELENICE FREZ

**A NOVA CONSTRUÇÃO JURÍDICA DA LEI 11.340/06 E A
INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/95**

AVALIADORES

Prof. Esp. Telmo de Moura Passareli - UNIR

Nota

Nome do 2º Avaliador

Nota

Nome do 3º Avaliador

Nota

Média

Cacoal- RO
2008

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, Autor da minha vida. Em segundo lugar às pessoas sem as quais a vida que por Deus me foi dada não teria o mesmo sentido, meu esposo Fábio, meus familiares e amigos.

Agradeço a DEUS, meu amado Pai, que me capacitou, deu sabedoria e acima de tudo, preservou com vida e com saúde, a Ti tudo o que sou!

A todos os meus familiares, dentre os quais não posso deixar de citar minha mãe EUDE e meu pai WALNEY, vocês fazem parte dessa conquista.

A meu esposo FÁBIO CALDEIRA CARVALHO, pelo incentivo, paciência, carinho e amor com que esteve ao meu lado durante toda esta jornada. P.S. creio que outras ainda maiores virão! Paciência...

Ao professor orientador Telmo de Moura Passareli, pelo exemplo de vida e profissionalismo, e pela dedicação com que se empenhou em me ajudar.

A todas as pessoas maravilhosas que tive o prazer de conhecer ao longo desses cinco anos na Unir de Cacoal, sejam estes professores, servidores ou estudantes. Muito obrigada por compartilharem comigo cada momento. Vocês moram no meu coração!

Não posso esquecer de agradecer a meus amigos (do trabalho, da igreja e da vida), porque vocês acreditaram em mim, mesmo naqueles dias em que eu achava que não conseguiria, que não era capaz. Obrigada!

Precisamos reunir esforços para que essa Lei entre no imaginário social com tanta força que transforme a sociedade.

Ellen Gracie Northfleet

RESUMO

FREZ, Elenice. A nova construção jurídica da Lei 11.340/06 e a inaplicabilidade da Lei 9.099/95. Cacoal. 84 folhas, Trabalho Monográfico de Conclusão de Curso. Fundação Universidade Federal de Rondônia – Unir – *Campus* de Cacoal. 2008.

Trata de analisar a Lei n. 11.340/06 e sua aplicação. Aborda a trajetória de lutas e conquistas das mulheres no contexto histórico e a história de vida de Maria da Penha Maia Fernandes. Apresenta as definições do termo “violência”, as formas pelas quais ela pode se manifestar, e a dinâmica da violência doméstica e familiar contra a mulher no sistema denominado de “ciclos da violência”. Estuda as principais novidades da lei, analisa o contexto em que se vislumbrou a criação de uma legislação específica para coibir a prática de violência contra a mulher, investiga qual a intenção do legislador ao criar tal lei, busca estabelecer qual a melhor forma de interpretação da referida lei, apresenta o seu âmbito de abrangência e a competência para processamento e julgamento dos crimes ocorridos sob sua égide. Traz o pensamento de diversos juristas acerca de temas em que a lei não foi suficientemente esclarecedora, e procura possíveis soluções na doutrina e jurisprudência para os assuntos mais polêmicos da Lei Maria da Penha, especialmente no tocante ao surgimento ou não de uma nova hipótese de prisão preventiva, sobre ser a lei uma ação afirmativa, acerca da ação penal ser pública condicionada ou incondicionada. Manifesta as opiniões concernentes à polêmica referente ao sentido que o legislador pretendeu dar aos termos “desistência” e “renúncia” utilizados na lei, e sobre a forma como deve a autoridade policial proceder na apuração dos crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, instaurando Inquérito Policial no lugar do antigo Termo Circunstanciado. Atenta também ao maior avanço oriundo da promulgação da lei de Violência contra a Mulher, que são as medidas protetivas de urgência e seu procedimento. Avalia a inaplicabilidade da Lei n. 9.099/95 e as controvérsias derivadas da proibição de sua aplicação quando a situação de violência contra a mulher ocorra em ambiência doméstica ou familiar e manifesta o posicionamento de doutrinadores renomados no que se refere à sua constitucionalidade.

Palavras-chave: Violência contra a mulher. Lei 11.340/06. Inovações. Lei 9.099/95. Inaplicabilidade. Constitucionalidade.

ABSTRACT

FREZ, Elenice. A nova construção jurídica da Lei 11.340/06 e a inaplicabilidade da Lei 9.099/95. Cacoal. 84 folhas, Trabalho Monográfico de Conclusão de Curso. Fundação Universidade Federal de Rondônia – Unir – *Campus* de Cacoal. 2008.

It deals with the analysis of Law n. 11.340/06 and its application. It approaches the trajectory of struggling and conquests of women at historical context and Maria da Penha Maia Fernandes' history of life. It presents the definitions of terms such as violence, the ways it can disclose itself and the dynamic of the domestic and familiar violence against women on the system nominated "violence cycle". It studies the main new features of the law, analyses the context in which the creation of specific law has been glimpsed to restrain the practice of violence against women, investigates what was the legislator's pretention when creating the law, intend to establish what's the best interpretation for the related law, presents its scope of coverage and competence for processing and judgement crimes occurred under its aegis. It brings the thoughts of several jurists about crimes in which law was not enlightening enough and searches for possible solutions at doctrine and law cases for the most controversial issues at Maria da Penha's Law, specially with regards to the emergence or not of a new hypothesis of preventive custody, about being the law an affirmative action, about criminal cases being public and conditioned or not conditioned. It manifests opinions about the polemic referring to the sense that the legislator intended to give to the terms "desistance" and "resignation" used at the law and about the way the police authority should proceed at the verification of crimes that involve domestic and familiar violence against women, establishing Police Inquiry in place of the old Detailed Term. It points attention to the biggest advance due to the promulgation of the Violence Against Women Law, that are the urgent protective measure and its procedures. It evaluates the unapplicability of Law n. 9.099/95 and the controversy derived from the prohibition of its application when the situation of violence against women occurs in domestic or familiar environment and shows the positioning of famous law writers related to its constitutionality.

Key-words: Violence against women. 11.340/06 law. Innovation. 9.099/95 law. Unapplicability. Constitutionality.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	14
2. AS MULHERES NO CONTEXTO HISTÓRICO	16
2.1. O CASO MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES	21
3. FORMAS E CICLOS DA VIOLÊNCIA	25
3.1. VIOLÊNCIA DE GÊNERO	26
3.2. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	28
3.3. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER	28
3.3.1 – <i>Violência Física</i>	30
3.3.2 – <i>Violência Psicológica</i>	31
3.3.3 – <i>Violência Moral</i>	32
3.3.4 – <i>Violência Sexual</i>	33
3.3.5 – <i>Violência Patrimonial</i>	34
3.4. CICLOS DA VIOLÊNCIA	35
3.4.1 – <i>Fase da Construção da Tensão no Relacionamento</i>	35
3.4.2 – <i>A explosão da Violência – Descontrole e Destruição</i>	36
3.4.3 – <i>Fase da Lua-de-Mel – Arrependimento do Agressor</i>	36
3.4.4. <i>A repetição do ciclo</i>	37
4. INOVAÇÕES DA LEI 11.340/2006	39
4.1. CONTEXTO EM QUE SE VISLUMBROU A CRIAÇÃO DA LEI Nº 11.340/2006	42
4.2. A INTENÇÃO DO LEGISLADOR	43
4.3. A HERMENÊUTICA DA LEI	44
4.4. A ABRANGÊNCIA	45
4.5. A COMPETÊNCIA	46
4.6. UMA NOVA POSSIBILIDADE DE PRISÃO?	48
4.7. UMA AÇÃO AFIRMATIVA?	49
4.8. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA OU INCONDICIONADA?	51
4.9. A POLÊMICA REFERENTE À TERMINOLOGIA UTILIZADA NA LEI - DESISTÊNCIA, RENÚNCIA OU RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO?	56
4.10. PROCEDIMENTO: INQUÉRITO POLICIAL OU TERMO CIRCUNSTANCIADO?	58
4.11. DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA	59
5. A INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/95 E SUAS CONTROVÉRSIAS	63

5.1. POSICIONAMENTOS PELA INCONSTITUCIONALIDADE	65
5.2. POSIONAMENTOS PELA CONSTITUCIONALIDADE	71
5.3. DA DISCUSSÃO À PRÁTICA.....	75
6. CONCLUSÃO	78
7. REFERÊNCIAS	80

1. INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Lei 11.340/06, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, em homenagem à biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, símbolo nacional da luta pelo fim da violência contra a mulher, várias novidades jurídicas surgiram em nosso ordenamento, e a adaptação a tais novidades tem sido dificultada por não haver um consenso sobre a interpretação da referida lei em seus mais diversos dispositivos.

A proposta de realização deste estudo, objetiva primordialmente conhecer a fundo a nova legislação que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, para tanto, traça um breve panorama da trajetória da mulher no contexto histórico da humanidade, sem, contudo, esgotar o assunto.

A escolha do tema se deve ao fato de que a Lei n. 11.340/06 é objeto do cotidiano profissional da autora, e portanto, é de suma importância conhecer seus aspectos legais profundamente, a fim de prestar um bom atendimento às mulheres que porventura necessitem dos préstimos das Delegacias Especializadas na Defesa da Mulher e da Família.

Destarte, estudar o conceito, as formas e os ciclos da violência, apresentando todas as suas facetas às quais o novo dispositivo legal pretende ver extirpadas da sociedade brasileira, seja através de uma maior severidade na punição ou mesmo pela criação de instrumentos eficazes à conscientização geral sobre os malefícios ocasionados pela perpetuação da violência no seio familiar.

As mais notáveis inovações e os mais importantes avanços advindos da promulgação da Lei Maria da Penha, apresenta o pensar de importantes juristas da atualidade sobre os temas estudados, atentando para o contexto em que se visualizou a criação da lei, a intenção do legislador, os fins sociais a que a lei se destina e sua abrangência.

Certamente, o advento da mencionada lei trouxe à tona uma série de questionamentos de cunho jurídico para os quais uma leitura simplista da lei não traz respostas satisfatórias, pelo que faremos pesquisa bibliográfica intensa a fim de apresentar o entendimento que tem pairado majoritariamente entre doutrinadores e operadores do direito, acerca de questões referentes à natureza jurídica da lei e seu procedimento.

Assim, após discorrer sobre aspectos gerais relevantes da *novatio legis*, chega-se ao objetivo central do trabalho, que é o de apresentar uma provável solução para a polêmica gerada pela proibição da aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher contida no art. 41 da referida lei, especialmente no que diz respeito às diferenciadas posições acerca da constitucionalidade de tal proibição.

2. AS MULHERES NO CONTEXTO HISTÓRICO

Durante toda a história da humanidade pode-se constatar que às mulheres foram atribuídos valores diferenciados, em algumas culturas a mulher era tida como um ser sublime, sendo até mesmo cultuada, em outras era subjugada e tinha importância irrelevante.

No entanto, como a maior parte da nossa história foi escrita por homens, a ótica masculina relegou ao sexo feminino um papel coadjuvante, sendo que há poucos registros das lutas e das conquistas das mulheres no decorrer dos séculos, do que se extrai que nunca foi destacada a importância da mulher na sociedade e nem mesmo no seio familiar, sendo esta uma das causas originais da violência de gênero.

Mesmo diante de todos os obstáculos impostos à mulher por uma sociedade machista e preconceituosa, algumas ousadas representantes do “sexo frágil” nunca aceitaram a dominação masculina, e lutaram bravamente contra a opressão sofrida, demonstrando a coragem e garra intrínsecas ao sexo feminino, com as quais galgaram degrau a degrau, onde cada degrau é uma luta, e cada luta uma vitória.

Já nas sociedades primitivas verifica-se a intervenção positiva da mulher, segundo Boff¹ *apud* Hermann (2007, p. 48-9):

[...] Há aproximadamente trinta mil anos florescia em todos os continentes, com variações regionais, o matriarcado. Inicialmente baseadas na economia de coleta, a

¹ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com nome de mulher:** considerações à Lei 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2007, p. 48-9.

partir de 10.000 antes de Cristo as culturas e sociedades matriarcais passaram à produção agrícola e domesticação de animais. O desenvolvimento da linguagem, forte nesses tempos, aparece associado ao trabalho civilizador das mulheres, presentes nas tarefas maternas e responsáveis pela conciliação e pela paz no grupo, o que tornou imperativo aprimorar a comunicação.

Muraro² *apud* Hermann (2007, p. 49) expressa como era a vida na sociedade matriarcal:

O modo de vida nessas sociedades era prazeroso e harmônico. O exercício do poder político matriarcal era voltado ao respeito e integração com a Natureza, à solução mediada e consensual dos conflitos e à Espiritualidade. A propriedade era comum, o grupo era priorizado em relação aos indivíduos, as relações conjugais eram mais fluidas e menos possessivas, o contato corporal entre mãe e filho era mais intenso e prolongado, as relações entre os membros da comunidade mais próximas, amorosas e pacíficas – inclusive entre subgrupos de idades diferentes – e a solidariedade e partilha, ao invés da competição, regiam distribuição equitativa e justa dos bens necessários à sobrevivência. Como as comunidades eram pequenas, não se cogitava guerrear, pois isso colocaria em risco a sobrevivência do grupo.

Assim, Hermann³ (2007, p. 50) entende que as atribuições da mulher iam além das atividades domésticas e maternas. Ela desenvolvia papel central na gestão política e econômica das pequenas comunidades, e o que lhe conferia este poder era sua capacidade reprodutiva, pois até então não era conhecido o papel do homem na procriação, e em consequência disso a mulher era considerada praticamente sagrada, pois, como assevera Muraro⁴ *apud* Hermann (2007, p. 50) acreditava-se que esta “paria dos deuses”, sendo os homens colocados em posição marginal, o que ocasionou, no entender de Muraro⁵ *apud* Hermann (2007, p. 50), um avesso da concepção freudiana da *inveja do pênis*, denominado por ela de *inveja do útero*, levando o sexo masculino a um ressentimento inconsciente, pois até as maiores divindades eram femininas.

O início do declínio do sistema matriarcal dá-se com a escassez dos frutos que a natureza ofertava para a sobrevivência do grupo, o que gerou a necessidade de ampliação da posse de terras, bem como as caçadas passaram a ter como alvo grandes animais, tarefas estas que exigem a força, a resistência e a agressividade masculina, a partir daí a hegemonia masculina paulatinamente foi se instalando, como bem descreve Hermann⁶ (2007, p. 51).

² *Op. cit.*, p. 49.

³ *Op. cit.*, p. 50.

⁴ *Idem, ibidem*, p. 50.

⁵ *Idem, ibidem*, p. 50.

⁶ *Op. cit.*, p. 51.

Quando finalmente os homens descobriram seu papel na procriação, passaram a dar vazão à *inveja do útero*, daí surge o patriarcado, onde o sexo masculino passa a exaltar seus atributos, ocasionando uma ruptura na convivência pacífica entre os sexos, como descreve Muraro⁷ *apud* Hermann (2007, p. 51-2):

Há aproximadamente vinte mil anos, quando os homens descobriram sua função reprodutora, intensificou-se a afirmação do patriarcado. A convergência do masculino e do feminino, que harmonizava as relações de poder e a convivência social e comunitária nas sociedades matriarcais transformou-se em cisão, separando homens e mulheres: a mulher passou a ocupar o espaço recluso da casa; o homem assumiu o domínio público. O poder, antes serviço à comunidade, passou a ser privilégio. A relação de dominação tornou-se predominante: o homem passou a dominar; a mulher, a ser dominada.

Hermann⁸ (2007, p. 52) considera que com isso foi plantada a semente da violência no seio das relações de gênero. Para ela o matriarcado sobreviveu ainda por muitos anos, e consta da história que seu desaparecimento definitivo se deu por volta de 2.000 a.C. Por sua vez consolidou-se então o patriarcado, de forma hegemônica, progressivamente introjetado não só no imaginário do homem dominador como também – o que é ainda mais grave – no da mulher dominada.

Daí em diante a mulher passou a ser desprestigiada, ao longo da história antiga, média e moderna, estendendo-se até os dias atuais, tendo vários fatores culturais contribuído para o surgimento e a perpetuação do fenômeno social ao qual Hermann⁹ (2007, p. 52) denominou de “dogma da superioridade masculina”.

A antiga civilização judaico-cristã, cuja história é fartamente narrada nos livros bíblicos, sempre colocou a mulher em situação de inferioridade em relação ao homem, tanto no Velho Testamento, quanto no Novo, ensinando-a a ser submissa ao homem, que é a cabeça da mulher.

Na idade Média, temos a igreja católica perseguindo e queimando em enormes fogueiras as mulheres que se atreviam a desafiar a tradição de opressão e manifestar seus

⁷ *Op. cit.*, p. 51-2.

⁸ *Op. cit.*, p. 52.

⁹ *Idem, ibidem*, p. 52.

pensamentos, no período denominado de “Santa Inquisição”. Como sustentáculo para tal absurdo alegavam que tais mulheres eram bruxas satânicas.

Na Idade Moderna as mulheres passaram a integrar o mercado de trabalho, contratadas como operárias, pois representavam mão-de-obra barata. No entanto, ao seu trabalho eram atribuídos salários muito inferiores aos dos homens, a jornada de trabalho era de dezesseis horas diárias, o tratamento a elas conferido era ofensivo e as condições do ambiente de trabalho eram péssimas.

Para lutar contra essa situação, em 8 de março de 1857, as tecelãs da Fábrica de Tecidos Cotton, em Nova Iorque, resolveram cruzar os braços e fazer uma greve pelo direito a uma jornada de trabalho de 10 horas diárias. Entretanto a manifestação foi reprimida de modo extremamente violento, no qual as mulheres foram trancadas pelos patrões e pela polícia no interior da fábrica, que foi incendiada, culminado com a morte de 129 mulheres operárias, conforme ensinamento de Lopes¹⁰.

A partir daí o dia se tornou um marco para o movimento feminista, e mais tarde, em 1910, Durante a II Conferência Internacional de Mulheres, realizada em 1910 na Dinamarca, Clara Zetkin propôs que o 8 de março fosse declarado como o Dia Internacional da Mulher, em homenagem às tecelãs de Nova Iorque. Em 1911, mais de um milhão de mulheres se manifestaram na Europa. A partir daí, essa data começou a ser comemorada no mundo inteiro¹¹, entretanto a ONU o reconheceu oficialmente como “Dia Internacional da Mulher” somente em 1975¹².

Na história contemporânea surgem de maneira mais acentuada os movimentos feministas, que reivindicam o fim do preconceito e da desvalorização da mulher, que ainda sofre com baixos salários, jornada de trabalho extensa, desvantagens na carreira profissional, discriminação social, profissional e dentro do ambiente familiar, e não bastasse, ainda é

¹⁰ LOPES, Carmen Lucia Evangelho. **8 de março, Dia Internacional da Mulher – Uma data e muitas histórias e lutas**. Disponível em: <http://www.redemulher.org.br/8demarco.htm>. Acesso em 10 mar. 2008.

¹¹ *Idem, ibidem*.

¹² A história do 8 de março. Disponível em <http://www.suapesquisa.com>. Acesso em 28 do outubro de 2007.

vítima da violência masculina, Kusnetzoff¹³ (1988, p. 236) assim se refere ao surgimento do feminismo:

O feminismo não surge, historicamente, apenas para reivindicar o direito das mulheres de serem vistas e de atuarem em papéis principais, de não serem invisíveis, mas, como movimento, pretende ser um fato político em si e participar de transformações e mudanças. A sociedade em seu conjunto fez do homem o modelo máximo, o monumento ao ser humano. Além disso, fez o mundo à sua imagem e semelhança; desde a Bíblia até hoje. A mulher, sua antítese sexual, devia ficar um ou vários degraus abaixo.

Foi nessa fase da História da humanidade que as mulheres começaram a alcançar êxito em suas lutas, obtendo conquistas importantes tanto na obtenção de direitos, quanto na efetivação de outros inúmeros direitos naturais ao ser humano, mas que ao sexo feminino não se aplicavam. Entretanto, todas essas conquistas tiveram preço alto, pago com sangue, suor e lágrimas de desespero, angústia e dor.

Nesse contexto, dentre as várias conquistas, pode-se arrolar como as mais importantes, a obtenção do direito ao voto, a descoberta dos métodos contraceptivos, a sensível diminuição na jornada de trabalho e na opressão no ambiente profissional, e a aceitação das mulheres no ambiente acadêmico. Tem-se ainda que nos dois últimos séculos passaram a eclodir leis que asseguram direitos à mulher, principalmente o de igualdade para com os homens, como a Declaração dos Direitos Humanos, as Convenções internacionais para erradicação de todas as formas de violência contra a mulher, culminando com a recente criação, em âmbito nacional, da Lei 11.340/06, amplamente conhecida como Lei Maria da Penha, que amplia o rol dos direitos da mulher e estabelece maior rigor na garantia desses direitos.

¹³ KUSNETZOFF, Juan Carlos. **A Mulher Sexualmente Feliz**. Tradução de Talita Macedo Rodrigues. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988, p. 236.

2.1. O CASO MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES

Em homenagem à biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, uma das tantas vítimas da violência doméstica deste país, é que a Lei 11.340/06 ficou conhecida como Lei Maria da Penha.

Como muitas outras brasileiras, Maria da Penha¹⁴ (2007, p. 22) denunciou reiteradamente as agressões que sofreu, no entanto, como não via resultado algum chegou a sentir vergonha e a acreditar que seu agressor tinha razão de ter feito aquilo.

Mesmo não vendo seu agressor punido ela não se calou, e em face da inércia da Justiça escreveu o livro *Sobrevivi, posso contar*, publicado em Fortaleza, Estado onde ocorreu seu suplício, no ano de 1994, passou a participar do movimentos de mulheres contra a violência e não perdeu nenhuma oportunidade de manifestar sua indignação.

Maria da Penha era casada com o professor universitário e economista Marcos Antonio Heredia Viveiros, que tentou matá-la em duas ocasiões, como nos expõe Dias¹⁵ (2007, p. 13):

Por duas vezes, seu marido, o professor universitário e economista M.A.H.V., tentou matá-la. Na primeira vez, em 29 de maio de 1983, simulou um assalto, fazendo uso de uma espingarda. Como resultado ela ficou paraplégica. Após alguns dias, pouco mais de uma semana, nova tentativa, buscou eletrocutá-la por meio de uma descarga elétrica enquanto ela tomava banho.

Souza¹⁶ (2007, p. 13) esclarece que as investigações começaram em junho de 1983, mas a denúncia só foi oferecida em setembro de 1984. O réu foi pronunciado em outubro de 1986. Somente em maio de 1991 o réu foi condenado pelo Tribunal do Júri a dez anos de prisão. Foi-lhe dado o privilégio de recorrer em liberdade e com o recurso o julgamento foi

¹⁴ PENHA, Maria da. **Antes de tudo uma forte**. Entrevista concedida à revista Leis e Letras, n. 6, ano II, p. 20-4, Fortaleza, 2007, p. 22.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 13.

¹⁶ SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher – Lei 11.340/2006: comentários artigo por artigo, anotações, jurisprudência e tratados internacionais**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 33-34.

anulado em maio de 1994. Submetido a novo julgamento em março de 1996 foi condenado a dez anos e seis meses, novamente recorreu em liberdade.

Somente 19 anos e seis meses após os fatos, como descreve Dias¹⁷ (2007, p. 13), já no ano de 2002, é que o agressor foi preso, no entanto, esteve por apenas dois anos na prisão, obtendo a liberdade amparado em um dos benefícios da lei penal, como o direito de livramento condicional (*sursis*) ou a progressão de regime.

Diante da morosidade e da grande repercussão que o caso teve, nos anos de 1997 e 1998, Maria da Penha, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM conjuntamente, formalizaram denúncia contra o Brasil à Comissão Interamericana de Direitos Humanos- CIDH da Organização dos Estados Americanos- OEA, tendo a denúncia sido recebida em 20 de agosto de 1998.

Dias¹⁸ (2007, p. 14) afirma que foram solicitadas informações ao Brasil acerca do caso por quatro vezes, sem, contudo, obter qualquer resposta. Em agosto de 1999 a Comissão advertiu o governo brasileiro sobre a aplicação da “revelia”, ante sua inércia em manifestar-se.

Em abril de 2001 foi acolhida a denúncia e publicado o relatório 54/01, que recomenda providências por parte do governo brasileiro visando tornar efetivas as convenções destinadas a combater a violência contra a mulher, condena o Brasil a pagar indenização no valor de 20 mil dólares à Maria da Penha, e responsabiliza o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica, recomendando a adoção de várias medidas, entre elas a simplificação dos procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual.

Consta do relatório 54/2001¹⁹:

¹⁷ *Op. cit.*, p. 13.

¹⁸ *Idem ibidem*, p. 14.

¹⁹ **Comissão Interamericana de Direitos Humanos: relatório nº 54/01.** Disponível em www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm. Acesso em 10 de nov. de 2007.

[...] A Comissão conclui neste relatório, elaborado segundo o disposto no artigo 51 da Convenção, que o Estado violou, em prejuízo da Senhora Maria da Penha Maia Fernandes, os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1(1) do referido instrumento e nos artigos II e XVII da Declaração, bem como no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará. Conclui também que essa violação segue um padrão discriminatório com respeito a tolerância da violência doméstica contra mulheres no Brasil por ineficácia da ação judicial. A Comissão recomenda ao Estado que proceda a uma investigação séria, imparcial e exaustiva para determinar a responsabilidade penal do autor do delito de tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Fernandes e para determinar se há outros fatos ou ações de agentes estatais que tenham impedido o processamento rápido e efetivo do responsável; também recomenda a reparação efetiva e pronta da vítima e a adoção de medidas, no âmbito nacional, para eliminar essa tolerância do Estado ante a violência doméstica contra mulheres.

Após o desfecho do caso Maria da Penha perante a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, e em face da pressão sofrida por parte da OEA o Brasil finalmente começou a dar os primeiros passos em direção ao cumprimento das Convenções e Tratados Internacionais dos quais é signatário, destarte, é por essa razão que consta da ementa da Lei Maria da Penha referência à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as mulheres e à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

A lei nº. 11.340/2006 veio dar cumprimento ao disposto no artigo 226, § 8º da Carta Magna, e é um marco importante nas conquistas das mulheres na luta pela promoção da igualdade. O projeto de lei foi elaborado por um consórcio de 15 ONG's que lutam contra a violência doméstica. Com o Decreto 5.030/2004 foi criado um Grupo de Trabalho Interministerial, coordenado pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, que aprimorou o projeto e o enviou ao Congresso Nacional em novembro de 2004.

Jandira Feghali, deputada federal, foi eleita relatora do Projeto de Lei 4.559/2004. Foram realizadas audiências públicas em diversos Estados. Foram feitas as alterações necessárias na Câmara e no Senado Federal, e finalmente o presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a lei n. 11.340/06 em 7 de agosto de 2006, que está em vigor desde 22 de setembro de 2006.

No momento da assinatura da Lei o Presidente da República²⁰ se referiu à Maria da Penha da seguinte forma: “esta mulher renasceu das cinzas para se transformar em um símbolo da luta contra a violência doméstica no nosso país”.

²⁰ *Op. cit*, p. 14.

3. FORMAS E CICLOS DA VIOLÊNCIA

Impossível adentrar à seara da violência humana sem antes conhecer os conceitos que procuram defini-la. Michaud²¹ (1989, p. 12) afirma que o termo violência vem do latim *violentia*, que quer dizer caráter violento ou bravio, força. O dicionário da língua portuguesa de Ximenes²² (204, p. 962) a define como: “1. qualidade de violento. 2. ato violento. 3. *jur.* Coação. 4. força destrutiva”

Michaud²³ (1989, p. 7), em sua obra *A Violência*, apresenta a definição encontrada nos dicionários franceses contemporâneos,

a) o ato de agir sobre alguém ou de fazê-lo agir contra a sua vontade empregando a força ou a intimidação; b) o ato através do qual se exerce a violência; c) uma disposição natural para a expressão brutal dos sentimentos; d) a força irresistível de uma coisa; e) o caráter brutal de uma ação.

No entender de Michaud²⁴ (1989, p. 10-1) a violência se manifesta nas relações sociais e familiares da seguinte forma:

“há violência quando, numa situação de interação, um ou vários atores agem de maneira direta ou indireta, maciça ou esparsa, causando danos a uma ou várias pessoas em graus variáveis, seja em sua integridade física, seja em sua integridade moral, em suas posses, ou em suas participações simbólicas e culturais.

²¹ MICHAUD, Yves. **A Violência**. (Tradução de L. Garcia). São Paulo: Ática, 1989, p. 08.

²² XIMENES, Sérgio. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. Ed. revista e ampliada. São Paulo: Ediouro, 2004, p. 962.

²³ *Op. cit.*, p. 07.

²⁴ *Op. cit.*, p. 10-1.

No tocante às formas da violência, a doutrina apresenta a seguinte classificação: violência de gênero, violência doméstica e violência contra a mulher. Diante de um caso concreto de violência, é possível que todas estas formas sejam identificadas, pois elas estão vinculadas entre si, no entanto, possuem conceitos diversos, como veremos adiante.

3.1. VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Para compreender o que se entende por violência de gênero, é necessário primeiramente estabelecer a diferença entre os conceitos de “sexo”, “gênero” e “relações de gênero”.

De acordo com o pensar de Bandeira e Almeida²⁵ (2005, p. 8) “sexo” é a característica que identifica as diferenças biológicas entre as genitálias da fêmea e do macho, ou seja, designa tão somente a caracterização anatômica e fisiológica dos seres humanos. Mais adiante, as mesmas autoras afirmam que “gênero” é um conceito formulado inicialmente pelas Ciências Sociais, e se apresenta como toda construção sócio-cultural elaborada a partir do sexo. Seguem dizendo que os conceitos de gênero feminino e masculino devem ser sempre vistos por uma dimensão relacional, nunca enquanto noções unívocas – isso porque não se tem a mulher ou o homem no singular e de maneira universal.

Bandeira e Almeida²⁶ (2005, p. 9) assim definem as relações de gênero:

As relações de gênero constituem-se em uma primeira forma de significar e estabelecer as relações de poder. Trata-se, então, de relações que criam hierarquias, desigualdades, subordinações, posições assimétricas e valores diferenciados para os membros de uma dada organização social. Tais relações são construídas e vividas no cotidiano, expressando, assim, a forma como cada sociedade estabelece suas representações da diferença, em especial daquela definida entre mulheres e homens, dos lugares destinados e dos papéis que são considerados mais adequados a elas e a eles, desde aqueles da esfera doméstica até aqueles presentes na formulação de políticas sociais.

²⁵ BANDEIRA, Lourdes, ALMEIDA, Tânia Mara Campos de. **Cartilha Relações de Gênero, Violência e Assédio Moral**. Brasília: Agende, 2005, p. 8.

²⁶ *Idem, ibidem*, p. 9.

Compreendidos os conceitos acima, parte-se para a determinação do que se entende por violência de gênero.

Para Souza²⁷ (2007, p.35) a “violência de gênero” se apresenta como um ‘gênero’ do qual as demais são espécies, e pode ser conceituada como:

[...] A violência de gênero se apresenta como uma forma mais extensa e se generalizou como uma expressão utilizada para fazer referência aos diversos atos praticados contra as mulheres como formas de submetê-las a sofrimento físico, sexual, psicológico, aí incluídas as diversas formas de ameaças, não só no âmbito intra-familiar, mas também abrangendo a sua participação social em geral, com ênfase para as suas relações de trabalho, caracterizando-se principalmente pela imposição ou pretensão de imposição de uma subordinação e controle do gênero masculino sobre o feminino.

Dawkins²⁸ *apud* Hermann (2007, p. 23) afirma que a violência de gênero não se restringe unicamente à raça humana, mas é acontecimento comum em todas as espécies, vejamos:

O desequilíbrio entre masculino e feminino não é fenômeno exclusivamente social; tem origem biológica. Resulta primitivamente de diferenças entre os sexos, construídas e demarcadas pela evolução e não exclusivas da raça humana, mas sim presentes na maioria das espécies animais.

Bobbio²⁹ *apud* Hermann (2007, p. 90) argumenta que “nascedo dentro de um grupamento humano, como a família, homens e mulheres estão, desde o nascimento, submetidos a relações desiguais, a primeira delas definida pelo próprio poder familiar”.

A lei 11.340/06 apresenta como um de seus objetivos primordiais a promoção da igualdade de gênero, de modo a eliminar todas as formas de violência contra a mulher, assegurando-lhe o pleno exercício de seus direitos.

²⁷ *Op. cit.*, p. 35.

²⁸ *Op. cit.*, p. 23.

²⁹ *Op. cit.* p. 90.

3.2. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Define-se violência doméstica como aquela ocorrida dentro do seio familiar, no domicílio da vítima e também em todo o âmbito de circunscrição da família. Aqui a vítima pode ser toda e qualquer pessoa inserida no contexto da família, independente do sexo, podendo ser o parentesco por consangüinidade ou afinidade, abrangendo até mesmo os empregados ou agregados.

Como bem descreve Souza³⁰ (2007, p. 35-6):

O termo “violência doméstica” se apresenta com o mesmo significado de “violência familiar” ou ainda de “violência intra-familiar”, circunscrevendo-se aos atos de maltrato desenvolvidos no âmbito domiciliar, residencial ou em relação a um lugar onde habite um grupo familiar, enfatizando prioritariamente, portanto, o aspecto espacial no qual se desenvolve a violência, não deixando expressa uma referência subjetiva, ou seja, é um conceito que não se ocupa do sujeito submetido à violência, entrando no seu âmbito não só a mulher, mas também qualquer outra pessoa integrante do núcleo familiar (principalmente mulheres, crianças, idosos, deficientes físicos ou deficientes mentais) que venham a sofrer agressões físicas ou psíquicas praticadas por outro membro do mesmo grupo. Trata-se de acepção que não prioriza o fenômeno da discriminação a que a mulher é submetida, dispensando a ela tratamento igualitário em relação aos demais membros do grupo familiar privado.

3.3. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

É toda e qualquer violência praticada contra pessoa do sexo feminino. No entanto para a incidência da lei 11.340/06 é necessário que essa violência ocorra em ambiente doméstico, familiar ou mesmo em uma relação íntima de afeto, independente de coabitação entre agressor e vítima, é o que se depreende do texto da lei, vejamos:

Art. 5ª - para os efeitos desta lei configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral e patrimonial:

³⁰ *Op. cit.* p. 35-6.

I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas.

II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Com um caráter pedagógico, a lei define claramente o que vem a ser a violência contra a mulher, e as situações em que ela se configura, acabando de vez com a indefinição legal que ocasionava a impunidade e invisibilidade desse grave problema social, por absoluta falta de consciência social do conceito e abrangência do termo “violência doméstica contra a mulher”, nesse sentido, elucida Souza³¹ (2007, p. 36):

Tem-se que a garantia da proteção da mulher, enquanto ser humano mais suscetível de sofrer com o fenômeno da violência, aqui é expressada não só no âmbito das relações do grupo familiar que integra, bem como nos demais âmbitos sociais. Não obstante as pesquisas realizadas sob o manto das nações unidas indicarem que é no seio do grupo familiar que a mulher mais sofre violências, praticadas principalmente pelo seu marido, companheiro ou convivente, pai e irmão, sendo certo que os maus-tratos e violências também se desenvolvem nos mais diversos contextos sociais e dentro da acepção “violência contra as mulheres”, todas essas formas de violência tendo como sujeito passivo uma mulher, estão abrangidas neste conceito.

A doutrina desenvolvida por Misaka³² *apud* Dias (2007, p. 40) afirma que não é possível chegar ao conceito exato de violência doméstica apenas analisando o preceito do artigo 5º da lei, mais que se há de analisar os artigos 5º e 7º conjuntamente, assim, Dias³³ manifesta o seguinte pensamento:

[...] Para se chegar ao conceito de violência doméstica é necessária a conjugação dos arts. 5ª e 7ª da Lei Maria da Penha. Deter-se somente no artigo 5ª é insuficiente, pois são vagas as expressões: ‘ qualquer ação ou omissão baseada no gênero’; ‘ âmbito de unidade doméstica’. ‘ Âmbito da família’ e ‘ relação íntima de afeto’. De outro lado, apenas do art. 7ª também não se retira o conceito legal de violência contra a mulher. A solução é interpretar os artigos 5ª e 7ª conjuntamente e então extrair o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher [...]

³¹ *Op. cit.*, p. 36.

³² *Op. cit.*, p. 40.

³³ *Idem ibidem*, p. 40.

Insta salientar ainda que para alguns autores o parágrafo único do art. 5º da referida lei acabou por legitimar as uniões homoafetivas em nosso ordenamento jurídico, entre estes autores podemos destacar a desembargadora Maria Berenice Dias.

Destarte, conclui Dias³⁴ (2007, p. 40) que a violência doméstica é qualquer das ações elencadas no art. 7º praticada contra a mulher em razão de vínculo de natureza familiar ou afetiva.

Quanto à violência contra a mulher, esta se divide em: violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, não sendo esse rol taxativo, como bem leciona Dias³⁵: (2007, p. 46)

O rol trazido pela lei não é exaustivo, pois o art. 7ª utiliza a expressão “entre outras”. Portanto, não se trata de *numerus clausus*, podendo haver o reconhecimento de ações outras que configurem violência doméstica e familiar contra a mulher [...]

3.3.1 – Violência Física

Entendida como toda e qualquer ação capaz de causar dano à integridade física ou saúde corporal da mulher, conforme art. 7º, II da lei 11.340/06,

Art. 7ª - são formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:
I: - “a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda a sua integridade ou saúde corporal³⁶;

A doutrina concebe as agressões físicas como ofensa à integridade física que cause ferimentos ou até mesmo a morte da vítima, como surras, queimaduras, facadas, tiros, entre outros, no entanto não se restringe às lesões visíveis. Este conceito mais amplo é sustentado por Dias³⁷ (2007, p. 46) que afirma que ainda que a agressão não deixe marcas aparentes, o

³⁴ *Op. cit*, p. 40.

³⁵ *Op. cit*, p. 46.

³⁶ Cf. Anexo I.

³⁷ *Op. cit*, p. 46.

uso da força física que ofenda o corpo ou a saúde da mulher constitui *vis corporalis*, expressão que define a violência física.

A ofensa à integridade física e a saúde corporal é tipificada como crime pelo Código Penal Brasileiro, no art. 129, *caput*, como ofensa à integridade corporal ou a saúde de outrem.

Contudo, o artigo supracitado não dá a completa definição da violência física, sendo que esta pode ser completada conforme ensinamentos doutrinários de Souza e Kümpel³⁸ (2007, p. 72):

[...] Pode-se vislumbrar essa espécie de violência na contravenção de vias de fato, e nos crimes de lesão corporal e contra a vida (homicídio, aborto, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio), inclusive na forma tentada e em qualquer conduta que ofenda a integridade anatômica e fisiológica da mulher, ou a sua saúde mental (como, por exemplo, os crimes contra a liberdade sexual mediante violência física, tais como os relacionados nos arts. 213 e 214 CP), estando abarcados os crimes especiais do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90).

A ofensa à integridade física é forma de violência de mais fácil constatação, pois deixa máculas externas e internas, e compõe a imensa maioria dos casos apurados pela justiça.

3.3.2 – Violência Psicológica

Essa forma de abuso é aquela onde a agressão é direcionada para ferir a integridade psicológica da vítima, no entanto, esta é uma das vertentes da violência mais comumente praticada no âmbito familiar, por ser de fácil prática e de difícil constatação do ato lesivo.

Neste sentido preconiza o art. 7º, Inciso II, da Lei n. 11.340/06:

A violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos,

³⁸ SOUZA, Luiz Antônio de, KÜMPEL, Vitor Frederico. **Violência doméstica e familiar contra a mulher** : Lei 11.340/2006. São Paulo: Método, 2007, p. 72.

crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.

Como acima exposto, a doutrina vem dar um maior amparo no que diz respeito à conceituação desta modalidade de violência, sendo que Souza e Kumpel³⁹ (2007, p. 72) a descrevem da seguinte maneira:

O alcance dessa forma de manifestação de violência é amplo, tanto que seu exercício pode configurar vários crimes, como, por exemplo: constrangimento ilegal (CP, art. 146); ameaça (CP, art. 147); seqüestro e cárcere privado (CP, art. 148); redução à condição análoga à de escravo (CP, art. 149); violação de domicílio (CP, art. 150); violação de correspondência (CP, art. 151); roubo (CP, art. 157); extorsão (CP, art. 158); extorsão mediante seqüestro (CP, art. 159), crimes contra a liberdade sexual mediante violência moral (CP, art. 213 e 214); e por força de constrangimento (CP, art. 216 - A).

Essa é a forma de violência que oferece maior grau de dificuldade para comprovação, já que sua consumação se dá no interior do ambiente doméstico, onde, geralmente, encontram-se apenas a vítima e seu agressor, o que dificulta a busca de ajuda, pois haverá a necessidade de apresentação de testemunhas, e como estas não existem a mulher prefere se calar, para evitar a difícil situação de ficar sua palavra contra a do agressor, que findava com a aplicação de uma das propostas despenalizadoras da Lei 9.099/95.

3.3.3 – Violência Moral

A violência moral consiste na tentativa do agressor de desmoralizar a mulher, assemelhando-se com a violência psicológica, entretanto, quando há sua ocorrência, o agressor incide em um dos dispositivos previstos no Código Penal como Crimes Contra a Honra.

Define a lei n. 11.340/06, no art. 7º, inciso V: “a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”.

³⁹ *Op. cit*, p. 72.

No entender de Dias⁴⁰ (2007, p. 54):

Estes delitos, quando são perpetrados contra a mulher no âmbito da relação familiar ou afetiva, devem ser reconhecidos como violência doméstica, impondo-se o agravamento da pena (CP, art. 61, II, *f*). De um modo geral são concomitantes à violência psicológica.

A dificuldade enfrentada pelas mulheres para levar à apuração os crimes contra a honra é a previsão legal de que eles se processam por meio de ação penal privada, sendo necessário contratar advogado para a apresentação de queixa-crime, assim, devido à insuficiência financeira da vítima, acaba ocorrendo a decadência do direito de ação.

3.3.4 – Violência Sexual

A violência sexual ocorre quando a mulher é obrigada a participar ativa ou passivamente de atos sexuais que não deseja, seja esta participação corporal ou somente visual, não deixando de caracterizar-se pelo simples fato de não haver a conjunção carnal ou o atentado violento ao pudor.

O art. 7º, inciso III, da Lei 11.340/06, conceitua a violência sexual:

Art. 7º, III – a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade; que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

Essa forma de manifestação de violência ocorre nos delitos sexuais previstos no Código Penal, no capítulo intitulado “Crimes contra os costumes”. Com a nova lei o conceito foi ampliado e os núcleos conceituais são ativos, ou seja, constranger, induzir, impedir, forçar ou anular, como bem explica Hermann⁴¹ (2007, p. 110-1):

⁴⁰ *Op. cit*, p. 54.

⁴¹ *Op.cit*, p. 110-11.

[...] Todos os núcleos verbais mencionados estão relacionados ao uso de métodos de intimidação no sentido de atuar sobre a vontade da vítima a partir do medo, provocado tanto por ameaça, sutis ou declaradas (a si ou a entes queridos, como filhos menores, pais dependentes, irmãs mais jovens, etc.), como por atitudes de coação, tais como isolamento, castigos, prevalecimento de fragilidade emocional, terrores e temores infundidos através de dominação psicológica, chegando ao uso da força física.

O atentado sexual ocorrido no ambiente doméstico foi legitimado por muitos e muitos anos como cumprimento dos deveres conjugais. Até mesmo Código Penal discriminava a mulher ao utilizar em seu texto o termo “mulher honesta”, essa cultura machista conduzia a uma maciça impunidade.

3.3.5 – Violência Patrimonial

A Violência patrimonial pode ser entendida como qualquer conduta que atente contra os bens ou direitos de propriedade da mulher, como preconiza o inciso IV do art. 7^a da Lei 11.340/06:

A violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

Nesse contexto estão incluídos os crimes contra o patrimônio e os crimes contra a assistência familiar arrolados no Código Penal, entendimento esse ampliado pela doutrina de Hermann⁴², (2007, p. 114) a qual classifica não apenas os atos do artigo acima exposto e soma ações que também fazem parte deste contexto:

A violência patrimonial é a forma de manipulação para a subtração da liberdade à mulher vitimada. Consiste na negação peremptória do agressor em entregar à vítima seus bens, valores, pertences e documentos, especialmente quando esta toma a iniciativa de romper a relação violenta, como forma de vingança ou até como subterfúgio para obrigá-la a permanecer no relacionamento da qual pretende se retirar.

⁴² *Op. cit*, p. 114.

Até a vigência da Lei 11.340/06 a prática da violência patrimonial entre cônjuges não encontrava previsão legal explícita para reprimi-la, o que proporcionava aos homens terreno cediço a perpetuação da prática, que causa sofrimento intenso à vítima, que se vê diante da possibilidade de ter-lhe subtraídos os bens adquiridos durante anos de trabalho e esforço pessoal.

3.4. CICLOS DA VIOLÊNCIA

Na maioria dos casos o ciclo da violência doméstica é composto por três fases, como explica Soares⁴³ (2005, p. 23) e inicia-se sempre com discussões banais, sem motivos relevantes, e aos poucos a intensidade do problema vai aumentando, até tomar proporções inaceitáveis, como adiante se verifica:

3.4.1 – Fase da Construção da Tensão no Relacionamento

Nessa fase a violência se manifesta de forma maquiada, em especial com crises de ciúme, às quais a mulher atribui relação com o amor que este sente por ela, passa-se a agressões verbais sutis, destruição de objetos sem valor econômico, e nível de intensidade aumenta gradativamente, como bem explica Soares⁴⁴ (2005, p. 23) em sua cartilha *Enfrentando a Violência Contra a Mulher*, publicada pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres:

Nessa fase podem ocorrer incidentes menores, como agressões verbais, crises de ciúmes, ameaças, destruição de objetos etc. Nesse período de duração indefinida, a mulher geralmente tenta acalmar seu agressor, mostrando-se dócil, prestativa, capaz de antecipar cada um de seus caprichos ou buscando sair do seu caminho. Ela acredita que pode fazer algo para impedir que a raiva dele se torne cada vez maior. Sente-se responsável pelos atos do marido ou companheiro e pensa que se fizer as

⁴³ SOARES, Bárbara M. **Enfrentando a violência contra a mulher**. Orientações práticas para profissionais e voluntários. Brasília: Secretaria especial de políticas para as mulheres, 2005, p. 23.

⁴⁴ *Op. cit*, p. 23.

coisas corretamente os incidentes podem terminar. Se ele explode, ela assume a culpa. Ela nega sua própria raiva e tenta se convencer de que...Talvez ele esteja mesmo cansado ou bebendo demais.

3.4.2 – A explosão da Violência – Descontrole e Destruição

Quando a violência chega a este nível, o agressor busca formas de isolar a vítima, afasta-a da família e dos amigos, impede-a de trabalhar, no entanto, socialmente o agressor se apresenta como uma pessoa muito agradável, o que leva as pessoas a não dar crédito às reclamações da mulher que com ele convive, fazendo com que ela silencie.

Para Soares⁴⁵ (2005, p. 24) essa segunda fase é a mais cruel e a mais curta do ciclo da violência:

A segunda fase é marcada por agressões agudas, quando a tensão atinge seu ponto Máximo e acontecem os ataques mais graves. A relação se torna inadministrável e tudo se transforma em descontrole e destruição. Algumas vezes a mulher percebe a aproximação da segunda fase e acaba provocando os incidentes violentos, por não suportar mais o medo, a raiva e a ansiedade. A experiência já lhe ensinou, por outro lado, que essa é a fase mais curta e que será seguida pela 3, da lua-de-mel.

3.4.3 – Fase da Lua-de-Mel – Arrependimento do Agressor

Depois de um episódio agudo de violência, o agressor se arrepende, e demonstra muito carinho e amor pela mulher, o que a leva a aceitá-lo novamente, e tudo se transforma, como explica Dias⁴⁶ (2007, p. 19-20):

Depois de um episódio de violência, vêm o arrependimento, pedidos de perdão, choro, promessas. Cenas de ciúmes são recebidas como prova de amor, e ela fica lisonjeada. O clima familiar melhora e o casal vive uma nova lua-de-mel. Ela sente-

⁴⁵ *Op. cit*, p. 24.

⁴⁶ *Op. cit*, p. 19-20.

se protegida, amada, querida, e acredita que ele vai mudar. Tudo fica bom até a próxima cobrança, ameaça grito, tapa...

No mesmo sentido Soares⁴⁷ (2007, p. 25) complementa:

Terminado o período da violência física, o agressor demonstra remorso e medo de perder a companheira. Ele pode prometer qualquer coisa, implorar por perdão, comprar presentes para a parceira e demonstrar efusivamente sua culpa e sua paixão. Jura que jamais voltará a agir de forma violenta. Ele será novamente o homem por quem um dia ela se apaixonou.

Diante da visível mudança de comportamento do homem a mulher não encontra força e coragem de romper definitivamente com o relacionamento, o fator que mais contribui para a manutenção do relacionamento é o amor que ela ainda nutre pelo companheiro que já lhe proporcionou tantos momentos felizes, com quem teve filhos e construiu um lar, e que neste momento voltou a ser o parceiro com quem sempre sonhou.

3.4.4. A repetição do ciclo

Observa-se que em muitos casos o ciclo da violência se repete, ou seja, após a fase da lua-de-mel volta-se à primeira fase. Soares⁴⁸ (2005, p. 25) apresenta o sistema de ciclos da violência afirma que essa classificação é apenas padrão geral que em cada caso vai se manifestar de modo diferenciado, e que é importante conhecer o ciclo da violência para ajudar as mulheres a identificá-lo, e a impedir que ele se reproduza.

Dias⁴⁹ (2007, p. 20) denomina essa continuidade de ciclo em espiral ascendente que não tem mais limite, e é essa falta de limite que perpetua a violência, vejamos:

A idéia de família como uma entidade inviolável, não sujeita a interferência nem da justiça, faz com que a violência se torne invisível, protegida pelo segredo. Agressor e agredida firmam um pacto de silêncio, que o livra da punição. Estabelece-se um verdadeiro círculo vicioso: a mulher não se sente vítima, o que faz desaparecer a figura do agressor. Mas o silêncio não impõe nenhuma barreira. A falta de um

⁴⁷ *Op. cit.*, p. 25.

⁴⁸ *Idem ibidem*, p. 25.

⁴⁹ *Op. cit.*, p. 20.

limite faz a violência aumentar. O homem testa seus limites de dominação. Quando a ação não gera reação, exacerba a agressividade, para conseguir dominar, para manter a submissão.

Com o advento da Lei 11.340/06, está garantida a oportunidade às mulheres de se livrarem da violência. No entanto, urge a implantação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher – JVDfMs na maioria dos Estados, pois, somente com os juizados em pleno funcionamento será possível eliminar a violência em todas as suas formas.

4. INOVAÇÕES DA LEI 11.340/2006

A Lei n. 11.340/2006 apresenta inúmeras inovações no processamento dos casos de violência contra a mulher, as mudanças atingiram profundamente o atendimento prestado a tais crimes tanto na esfera policial quanto na judicial.

A novidade que mais chama a atenção é a criação das denominadas Medidas Protetivas de Urgência, tratadas nos artigos 18 a 24 da lei, que chegaram em boa hora, pois são a peça que faltava ao atendimento nos moldes da Lei n. 9.099/1995, onde vítima e agressor eram ouvidos na delegacia ou no juizado e a seguir liberados, sem qualquer medida que fizesse cessar a violência. Hoje há um rol exemplificativo das medidas que podem ser adotadas pelo juiz nesses casos, que serão amplamente tratadas adiante.

Consoante o disposto no artigo 14 da Lei n. 11.340/2006 a União, no Distrito Federal e nos Territórios e os Estados “poderão” criar os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – JVD FM, com competência cível e criminal, entretanto, o que se estranha é o verbo utilizado pelo legislador, que admite a interpretação de que ele pode escolher entre criar ou não o juizado.

Neste sentido Souza⁵⁰ (2007, p. 87):

O legislador preferiu “facultar” a criação desses juizados, já que usou o verbo “poderão” e não “deverão”, isso provavelmente para evitar a alegação de desrespeito à autonomia das Unidades Federadas, mas em contrapartida gerou sério

⁵⁰ *Op. cit.*, p. 87.

risco de que não haja a efetiva criação desses Juizados ou que sejam criados sem a estrutura física e funcional imprescindível ao seu funcionamento.

Demonstrou ainda a necessidade de implementação de diversos órgãos essencialmente governamentais, há tempos existentes nas pautas de reivindicação dos movimentos e organizações que lutam contra a violência doméstica e familiar, e que deverão ser implantados gradativamente pelo Poder Público.

Sirvinskaskas⁵¹ (2007) afirma que a lei em comento trouxe um conjunto de regras penais e extrapenais, princípios, objetivos e diretrizes com vistas à prevenção de todas as formas de violência no seio da família, protegendo especialmente a mulher, que é, comprovadamente, a maior vítima nesse contexto.

Dentre as principais mudanças advindas temos a obrigatória notificação da vítima da prisão ou da liberação do agressor, a necessidade de representação da vítima por advogado em todos os atos processuais e a incumbência legal presente no artigo 8º que obriga o Poder Público a instituir políticas públicas tendentes a coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, como o Programa de Assistência à Mulher.

O referido programa deverá originar-se de uma série de ações concatenadas visando uma articulação entre o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública, as equipes multidisciplinares, a sociedade, as organizações não governamentais de proteção à mulher e os órgãos da segurança pública, da assistência social, da saúde, da educação, do trabalho e da habitação, formando um elo forte e capaz de captar convênios, protocolos, ajustes, termos e outros instrumentos eficazes a auxiliar a mulher que pretende se livrar de uma situação de violência.

Deve ainda o Poder Público promover a divulgação nas escolas de todo o Brasil de campanhas educativas para prevenção da violência contra a mulher, inserindo nos currículos escolares de todos os níveis de ensino conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de

⁵¹ SIRVINSKASKAS, Luiz Paulo. **Aspectos polêmicos sobre a Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.** Disponível em www.mp.sp.gov.br/pls/portal/docs, acesso em 16 de outubro de 2007.

gênero, de raça ou etnia, bem como promover a capacitação dos voluntários e dos agentes públicos que prestem atendimento à mulher vítima.

Com a nova lei foi garantida à mulher prioridade no atendimento dos casos de violência doméstica nos âmbitos policial, judicial e de assistência social. Fica ainda determinado, conforme previsto nos arts. 29 a 32, que o atendimento deve ser prestado por uma equipe técnica multidisciplinar, envolvendo profissionais das áreas psicossocial, jurídica e da saúde, que ainda não existe na maioria das comarcas.

Diante de tantas inovações e atribuições destinadas ao Poder Público, a aplicação integral da lei tem sido maculada, ante a ausência, na maioria dos municípios, dos instrumentos mais básicos necessários à plena efetividade da lei. No entanto, a questão não é tão simplista como pode aparentar, pois exige atendimento articulado de órgãos que até então não tinham relação direta, e a integração para a formação de uma rede de atendimento não é tarefa das mais fáceis, destarte, lavará algum tempo para que se institua de forma adequada e eficiente uma rede de atendimento integral à mulher.

Determina a lei em seu artigo 9º e seus parágrafos que o juiz deverá, caso constatada a violência, inserir a vítima no cadastro de programas assistenciais governamentais, sejam estes da esfera federal, estadual ou municipal, assegurar sua integridade física e psicológica, assegurar acesso prioritário à remoção, se servidora pública, ou o afastamento com a manutenção do vínculo trabalhista por até seis meses, se da iniciativa privada, e assistência médica com todos os benefícios decorrentes do desenvolvimento tecnológico e científico.

No entanto, muitas são as indagações quanto à forma em que se efetivarão estes privilégios, pois o juiz estará a intervir em áreas estranhas à sua jurisdição para assegurar esses direitos, o que pode ferir princípios e direitos assegurados anteriormente, sendo certo que com a amplitude da atuação dos Juizados de Violência contra a mulher o juiz poderá interferir em outras searas do judiciário para proteger a mulher, o que certamente gerará intrigas, que ainda não estão presentes na mídia e no cotidiano forense devido ao fato de, na maioria das comarcas, não existirem os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Cabe ainda salientar que se a proteção da mulher não for prioridade a ser alcançada pelo Poder Público e se não forem implantados em curto prazo os programas e órgãos previstos na lei, esta tende a ser mais um instrumento ineficaz, como tantos outros no nosso ordenamento jurídico. Assim, cabe à sociedade, principalmente às mulheres, mobilizar-se e exigir o cumprimento efetivo da nova lei.

4.1. CONTEXTO EM QUE SE VISLUMBROU A CRIAÇÃO DA LEI Nº 11.340/2006

A violência contra a mulher no cenário nacional foi banalizada, caracterizando uma impunidade alarmante. O caso de Maria da Penha vem comprovar tal informação, pois seu agressor demorou 19 anos e seis meses para sofrer uma punição, e se a sofreu foi devido à ampla divulgação que foi dada ao caso com a denúncia do descaso do governo brasileiro para com este grave problema social, onde a maioria dos agressores nunca vê castigo.

Esta cultura de impunidade perdurou por muitos anos, onde o agressor era condenado a pagar cestas básicas, multas, ou outra pena de caráter pecuniário, gerando a consciência de que poderia agredir e depois pagar e se ver livre de qualquer pena, sem nem mesmo ter seu nome maculado por registro criminal.

Destarte, a nova legislação procurou suprir as lacunas deixadas pela legislação anterior, que surgiu repleta de boas intenções, pretendendo facilitar o acesso da população à justiça, desafogar o judiciário, reduzir a morosidade com propostas despenalizadoras, tudo isso com o intuito de diminuir a impunidade geral, porém, logo se demonstrou insuficiente para coibir a violência contra a mulher, pois as medidas adotadas não eram suficientes para punir o agressor adequadamente, e nem mesmo atingia o efeito pedagógico pretendido, que era a intimidação para a prática de novos delitos da mesma espécie.

4.2. A INTENÇÃO DO LEGISLADOR

A hermenêutica da lei nos mostra que o legislador pátrio procurou atender à determinação do §8º do artigo 226 da Constituição Federal, à determinação constante do Relatório 54/2001 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos – CIDH/OEA, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e à Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, das quais o Brasil é signatário. Para Dias⁵² (2007, p. 29) essa postura refletiu uma nova postura das autoridades brasileiras frente aos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, que quando ratificados e aprovados no Congresso Nacional adquirem natureza de norma constitucional e tem aplicabilidade imediata, consoante artigo 5º, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna.

Com a aprovação da nova Lei de Violência contra a Mulher o Brasil passa a ser o 18º país da América Latina a contar com uma lei específica para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher⁵³, o que demonstra que há uma tendência mundial em se combater duramente este fenômeno social.

Ao estender os poderes do magistrado o legislador demonstrou que não é o objetivo da lei ter apenas o julgamento e a condenação do agressor, mas que vítima e agressor sejam inseridos em programas que visem auxiliá-los na saída de um contexto de violência, conforme leciona Souza⁵⁴ (2007, p. 44):

A norma estabelece que não quer um juiz autômato instruindo e julgando os processos relativos aos temas abordados nesta lei; ao contrário, quer um juiz coadunado com a realidade social em que vive e com sensibilidade para interpretar os diversos institutos inseridos no contexto da Lei 11.340/2006 com vistas a tornar efetivos os mecanismos de proteção à mulher, contra os abusos e violências que possam ameaçar a sua dignidade enquanto ser humano dotado de igualdade com o homem. Não há espaço nestes Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFCM) para os juízes detentores de uma formação jurídica formalista e defensores do positivismo kelseniano e da suficiência da igualdade formal.

⁵² *Op. cit.*, p. 29.

⁵³ Cartilha Direitos da mulher. Senado Federal, Brasília, 2007, p. 43.

⁵⁴ *Op. cit.*, p. 44.

Extraí-se desse entendimento que o juiz ao aplicar a Lei Maria da Penha deve interpretá-la, conforme ensinamento de Beviláqua⁵⁵ *apud* Coelho Souza (1979, p. 39) segundo o qual “interpretar uma lei é revelar o pensamento que anima suas palavras”.

4.3. A HERMENÊUTICA DA LEI

O artigo 4º da Lei n.11.340/2006 proclama que “na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar”, praticamente repetindo o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, porém, dando um conteúdo especializado.

Hermann⁵⁶ (2007, p. 100) entende que uma interpretação social da norma terá por escopo maior a Justiça Social, respeitada a alteridade e a identidade das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar que dela vierem se servir.

Um dos pontos mais significativos desta lei é a preocupação apresentada com o aspecto social da violência doméstica. No artigo 9º estão previstas uma série de medidas assistenciais que o juiz poderá determinar, no entanto, mesmo com a lei em vigência há mais de um ano, os problemas enfrentados pelos órgãos de atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica continuam os mesmos, quais sejam, a ausência de programas assistenciais governamentais, a carência de equipes de atendimento multidisciplinar, a inexistência de casas abrigo, entre tantos outros problemas que transformam nossas leis em letra morta, uma vez que não saem do papel.

Com a vigência da Lei 11.340/2006 as atribuições das Delegacias de Atendimento à Mulher foram elevadas, estabeleceram-se prazos exíguos para a confecção do pedido de medidas protetivas e atendimento policial, sem que o efetivo fosse adaptado a fim de

⁵⁵ SOUZA, Daniel Coelho. **Interpretação e democracia**. 2. ed. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1979, p. 39.

⁵⁶ *Op. cit.*, p. 100.

possibilitar o cumprimento das determinações legais. De igual modo o Poder Judiciário, em especial as Varas Criminais, que tem prestado o atendimento enquanto não instituídos os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher tem enfrentado dificuldades, em especial no tocante à preferência no atendimento determinada na lei, pois os outros crimes, ainda que sejam mais graves, perdem prioridade ante a Lei Maria da Penha.

Dessa forma não vem sendo concretizado o preceito legal que determina a observação dos fins sociais da lei, por estrita ausência de meios, o que causa certo desconforto aos aplicadores da lei, que a aplicam parcialmente, sendo certo que com este proceder nada se estará fazendo pelo fim da violência, pois somente as medidas penais não têm o condão de extirpar este mal pela raiz.

4.4. A ABRANGÊNCIA

O âmbito de abrangência da Lei nº. 11.340/2006 é delimitado pelo art. 5º e seus incisos aos delitos ocorridos:

- I- No âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;
- II- No âmbito da família, compreendida como a unidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;
- III- Em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Souza⁵⁷ (2007, p. 35) ressalta que já o *caput* da Lei n. 11.340/2006 declara que ela veio para coibir a violência contra a mulher, nesse sentido:

Portanto, está patente que a opção do legislador brasileiro, nesta lei, foi coibir a vergonhosa e reiterada prática de violência contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, não importando o sexo do agressor, desde que este mantenha o exigido vínculo doméstico, ou ainda mantenha ou tenha mantido com ela vínculo afetivo (intimidade). A lei não abrange a violência da mulher contra o homem, já que em

⁵⁷ *Op. cit*, p. 35.

relação a esta modalidade o tratamento é o geral, incidindo as regras de competência previstas no Código Penal.

Salienta-se que somente a mulher pode ser sujeito passivo, entretanto, como sujeito ativo, poderá responder criminalmente segundo os preceitos da Lei n. 11.340/2006 tanto o homem quanto a mulher.

A empregada doméstica que presta serviço a uma família ou a agregada, está sujeita à violência doméstica, como vítima ou agressora, leciona o nobre Damásio de Jesus *apud* Dias⁵⁸ (2007. p. 42) que “a aplicação da Lei está condicionada à sua participação no ambiente familiar, ou seja, deve ser observado se ela é considerada por todos e por ela própria membro da família”. Segue o mesmo doutrinador dizendo que “a que trabalha e mora na residência da família, desfrutando de uma convivência maior com todos, deve ser considerada um de seus membros, merecendo ser receptora da especial tutela legal”. Do mesmo modo o empregado ou agregado do sexo masculino está qualificado para figurar como sujeito ativo.

4.5. A COMPETÊNCIA

No tocante à competência material estabelece o artigo 14 da Lei 11.340/2006 que os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher serão o órgão competente para julgar as causas cíveis e criminais decorrentes de violência doméstica, como ensina Souza⁵⁹ (2007, p. 87-8):

A opção por criar um Juizado com uma gama de competências tão ampla está vinculada à idéia de proteção integral à mulher vítima de violência doméstica e familiar, de forma a facilitar o acesso dela à justiça, bem como possibilitar que o juiz da causa tenha uma visão integral de todos os aspectos que a envolvem, evitando adotar medidas contraditórias entre si, como ocorre no sistema tradicional, onde a adoção de medidas criminais contra o agressor é da competência do Juiz Criminal, enquanto que aquelas inerentes ao vínculo conjugal são de competência, em regra, do Juiz de Família.

⁵⁸ *Op. cit.*, p. 42.

⁵⁹ *Op. cit.*, p. 87-8.

Entretanto, como estes Juizados ainda não estavam implantados quando do início da vigência da lei, ela própria deslocou, no artigo 33, a competência para as Varas criminais, enquanto não forem criados tais Juizados.

De acordo com o artigo 41 ficou expressamente retirada a competência dos Juizados Especiais Criminais para o processamento e julgamento dos casos abrangidos pela nova lei de violência doméstica. No entender de Dias⁶⁰ (2007, p. 61) o legislador foi enfático e até repetitivo ao afastar os delitos que ocorrem no âmbito da família do juízo que aprecia as infrações de pequena lesividade, deixando claro que a violência contra a mulher não é crime de pequeno potencial ofensivo.

Percebe-se que foi adotado um critério de determinação de competência que privilegia a vítima, quando a lei prevê, no artigo 15, que a ofendida optará pelo local do seu domicílio ou residência, pelo local do fato em que se baseou a demanda ou pelo domicílio do agressor, do que se depreende que a importância dada ao local do fato é mínima, neste sentido Gomes e Bianchini⁶¹ (2007):

Em sede de violência doméstica há uma norma fundamental: a competência é firmada em razão da pessoa da vítima (mulher), assim como em virtude do seu vínculo pessoal com o agente do fato (ou seja, também é imprescindível a ambiência doméstica, familiar ou íntima). Não importa o local do fato, pois não será o local que definirá a competência. Fundamental é que se constate a violência contra a mulher e seu vínculo com o agente do fato.

Para Dias⁶² (2007, p. 61) existe a possibilidade de que processos que envolvam violência doméstica sejam deslocados para a competência da justiça federal, desde que ocorra grave violação dos direitos humanos, para assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos do qual o Brasil é signatário, pois se encontra previsto no artigo 109, § 5º da Constituição Federal que o Procurador Geral da República poderá suscitar o incidente de deslocamento perante o Superior Tribunal de Justiça.

⁶⁰ *Op. cit.*, p. 61.

⁶¹ GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Aspectos criminais da Lei de Violência contra a Mulher. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1169, 13 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8916>>. Acesso em: 23 out. 2007.

⁶² *Op. cit.*, p. 61.

Quanto aos crimes contra a vida originados de violência contra a mulher, a competência permanece do Tribunal do Júri como outrora, mas para a primeira fase do procedimento escalonado do júri permanece competente o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, ou da Vara Criminal, enquanto estes não existirem.

4.6. UMA NOVA POSSIBILIDADE DE PRISÃO?

O artigo 20 da lei de violência contra a mulher dispõem que “em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial”. Souza e Kümpel⁶³ (2007, p. 137) lecionam que pode esta prisão ser revogada a qualquer tempo, desde que não subsistam os motivos que a autorizaram, e, se necessário, novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Para fundamentar a prisão preventiva nesse contexto foi inserido o inciso IV ao artigo 313 do Código de Processo Penal:

“Art. 313 (...)

(...)

IV – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nas termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência”.

Bastos⁶⁴ (2008) ensina que não se trata de uma nova hipótese de prisão preventiva, mas da mesma espécie já prevista nos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal, chamada à aplicação nas infrações penais decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher.

⁶³ *Op. cit.*, p. 137.

⁶⁴ BASTOS, Marcelo Lessa. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei "Maria da Penha". Alguns comentários. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1189, 3 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9006>>. Acesso em: 21 fev. 2008.

Nucci⁶⁵ (2006, p. 877) menciona que há delitos abrangidos pela Lei Maria da Penha que são incompatíveis com a prisão preventiva, e cita exemplificativamente a lesão corporal, que tem pena prevista de três meses a três anos, e a ameaça, com pena de um a seis meses ou multa, afirmando que tais delitos não comportam prisão cautelar, pois a pena aplicada no futuro seria insuficiente para “cobrir” o tempo de prisão acautelatória.

Entendimento diverso tem Sirvinkas⁶⁶ (2008):

Esta hipótese ampliou o rol de medidas elencadas no Código de Processo Penal, o qual admitia a prisão somente nos crimes punidos com reclusão, punidos com detenção quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre sua identidade, ou não fornecer ou indicar elementos para esclarecê-la e se o réu tiver sido condenado por crime doloso, em sentença transitada em julgado (art. 313 do CPP). Assim, a prisão poderá ser decretada a qualquer momento do inquérito policial ou na instrução criminal, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial (art. 20)[...] para execução de uma ou de várias medidas de urgência descritas na lei.

Persiste a possibilidade de prisão em flagrante nos moldes do Código de Processo Penal, entretanto, foi acrescida a possibilidade de prisão para garantir a efetividade ou por descumprimento das medidas protetivas de urgência, sejam estas de natureza penal ou cível, sendo esta a grande novidade em se tratando das possibilidades de prisão.

4.7. UMA AÇÃO AFIRMATIVA?

Consistem as ações afirmativas em políticas e ações que visam possibilitar a igualdade de condições aos materialmente desiguais, garantindo tratamento isonômico a todos, na medida exata de suas desigualdades, como doutrinava o ilustre Rui Barbosa⁶⁷ (2006, p. 39).

Viana e Andrade⁶⁸ (2007, p. 13) afirmam que a relação de desigualdade entre o homem e a mulher é uma realidade milenar que sempre colocou a mulher em uma situação de

⁶⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e procesuais penais comentadas**. 1 ed. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 877.

⁶⁶ *Op. cit.*

⁶⁷ BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Coleção obra prima de cada autor. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006, p. 39.

inferioridade lhe impondo a obediência e a submissão, é terreno fértil à afronta ao direito à liberdade.

Dias⁶⁹ (2007, p. 32) esclarece que o direito à liberdade pertence à primeira geração dos direitos humanos fundamentais, que é violado quando o homem submete a mulher ao seu domínio. Esta conduta afronta o direito à igualdade, constante da segunda geração dos direitos humanos. A violência contra a mulher é uma questão de gênero, assim, afronta também o direito à solidariedade, pertencente à terceira geração dos direitos humanos fundamentais. Desse modo, temos a violência doméstica como uma afronta aos direitos humanos fundamentais que atinge diretamente todas as suas nuances, e que deve ser combatida firmemente pela sociedade e pelo governo.

Apesar de nossa Carta Magna prever em seu artigo 5º *caput*, e inciso I que “todos são iguais perante a lei” e que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, essa igualdade não é absoluta, mas sim, uma igualdade formal – legal. Pretende-se transformá-la numa igualdade material – real, é que se depreende do ensinamento de Sirvinkas⁷⁰ (2008).

É com a finalidade de promover esta igualdade material, real ou substancial entre o homem e a mulher, preconizada em tempos já remotos pelo brilhante jurista Rui Barbosa, que surge a Lei Maria da Penha, uma ação afirmativa, amplamente respaldada na Constituição Federal (1988), na Declaração dos Direitos Humanos (1948), na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher (1975) e na Convenção Interamericana para Prevenir, punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994).

Souza⁷¹ (2007, p. 38) assevera que:

A lei sob comento incentiva tratamento desigual entre homens e mulheres, com o propósito de que se alcance a real igualdade de gênero no que diz respeito à necessidade de por fim à violência doméstica e familiar. Há que se ter em conta que essa postura não pode ser eterna e que, uma vez alcançados os objetivos da nova

⁶⁸ VIANA, Karoline; ANDRADE, Luciana. **Crime e castigo**. Leis e Letra, Revista Jurídica, n. 6, p. 11-6, Fortaleza, 2007, p. 13.

⁶⁹ *Op. cit.*, p. 32.

⁷⁰ *Op. cit.*

⁷¹ *Op. cit.*, p. 38.

Lei e estando caracterizado que passou a existir realmente uma igualdade material entre homens e mulheres no âmbito da questão da violência doméstica e familiar, deve-se passar a ter um tratamento isonômico entre ambos os gêneros, mas essa não é efetivamente a situação atual.

Assim, depreende-se que no momento em que a lei atingir os fins a que se destina, poder-se-á restabelecer a igualdade formal, pois não haverá desigualdade entre homem e mulher, exceto as diferenças biológicas dos gêneros masculino e feminino.

4.8. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA OU INCONDICIONADA?

A grande celeuma encontrada na definição da natureza da ação penal no caso do delito de lesões corporais leves encontra-se consubstanciada no teor do art. 41 da referida lei, que exclui dos Juizados Especiais a competência para julgamento dos casos de violência doméstica.

O legislador foi tão enfático ao afirmar que os crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher não são de menor potencial ofensivo que acabou causando dissonância entre os doutrinadores pátrios quando se trata de definir se a ação penal é pública condicionada a representação ou incondicionada, quando se está diante de um caso que envolva o delito de lesões corporais leves.

Referido delito teve sua pena aumentada pela Lei 10.886/04, que acrescentou o §9º ao art. 129 do Código Penal, e passou a ter pena mínima de três meses e pena máxima de três anos, não mais podendo ser abarcado pelo conceito de delito de menor potencial ofensivo, e, portanto, sujeito ao art. 100 do Código de Processo Penal, que estabelece que, em regra, a ação é pública incondicionada, salvo as hipóteses em que a lei penal expressamente prevê a necessidade de representação, como elucida Cabette⁷² (2007):

⁷² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Anotações críticas sobre a lei de violência doméstica e familiar contra a mulher.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1146, 21 ago. 2006. Disponível em: <<http://jusuol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8822>>. Acesso em: 02 mar. 2007.

Tradicionalmente o crime de lesões corporais tem sido processado por meio de ação penal pública incondicionada, independentemente da gravidade dos ferimentos. Não obstante, com a edição da Lei 9.099/95, a ação penal nos casos de lesões leves e culposas passou a ser pública condicionada à representação, de acordo com o disposto no artigo 88 do referido diploma. Dessa maneira, desenhou-se o seguinte quadro no que tange à ação penal nos crimes de lesões corporais: havendo lesões graves, gravíssimas e seguidas de morte (art. 129, §§ 1º. A 3º, CP) a ação seria pública incondicionada. Porém, em ocorrendo lesões leves (art. 129, *caput*, CP) ou lesões culposas (neste caso independentemente da gravidade – art. 129, § 6º, CP ou art. 303, CTB), a ação seria pública condicionada a representação.

A partir da vigência da Lei Maria da Penha surgiu um impasse, pois foi com a lei 9.099/95 que surgiu o instituto da representação ao nosso ordenamento jurídico, agora, com a exclusão de tal lei para os delitos cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, a vítima deverá continuar sendo inquirida sobre se deseja representar ou deve a autoridade policial proceder de ofício, tratando a ação como incondicionada?

Entre os doutrinadores que entendem ter a ação penal voltado a ser pública incondicionada temos Schwelm e Lima⁷³ (2007), que manifestam o seguinte pensar:

A lei não fez expressamente qualquer menção à natureza da ação penal nas infrações de que trata, no entanto, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico, observando-se os princípios que regem a matéria e os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, induz à conclusão de que tais crimes não mais dependem da vontade das vítimas para seu processamento. A nova Lei 11.340/2006, ao determinar expressamente que não se aplica a Lei 9.099/95 para a violência doméstica contra a mulher (art. 41), efetivamente afasta toda a Lei anterior. No entanto, apesar da Lei 11.340/2006, em seu artigo 16, determinar que nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida só será admitida a renúncia perante o juiz, tal situação não se aplica aos crimes de lesão corporal leve praticada no âmbito doméstico, somente aos crimes em que o Código Penal expressamente determine que a ação seja condicionada à representação.

No mesmo sentido Gomes e Bianchini⁷⁴ (2006, p. 70) entendem que nas lesões corporais leves, desde que dolosas, a ação penal deve ser incondicionada:

A mudança na natureza da ação só tem pertinência nos crimes dolosos, porque nestes tem relevância a situação da mulher como vítima; parece não ter nenhum sentido a alteração nos crimes culposos que justifiquem o afastamento da exigência de representação.

⁷³ GONÇALVES, Ana Paula schwelm; LIMA, Fausto Rodrigues de. A lesão corporal na violência domestica: nova construção jurídica. Jus Navigandi, ano 10, n. 1.169, Teresina, 13 set. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8912>. Acesso em 11 nov. 2007.

⁷⁴ GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **Lei da violência contra a mulher: inaplicabilidade da Lei dos Juizados Criminais**. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, n. 40, p. 69-71, São Paulo, IOB Thomson, out.-nov. 2006, p. 70.

Em outro brilhante artigo, novamente Gomes e Bianchini⁷⁵ (2007) são elucidativos:

Dentre todos os delitos que, no Brasil, admitem representação acham-se a lesão corporal culposa e a lesão corporal (dolosa) simples. Nessas duas hipóteses a exigência de representação (que é condição específica de procedibilidade) vem contemplada no art. 88 da Lei 9.099/1995 (lei dos juizados especiais). Esse dispositivo não foi revogado, sim, apenas derogado (ele não se aplicará mais em relação à mulher de que trata a Lei 11.340/2006 – em ambiência doméstica, familiar ou íntima). Note-se que o referido art. 88 só fala em lesão culposa ou dolosa simples. Logo, nunca ninguém questionou que a lesão corporal dolosa grave ou gravíssima (CP, art. 129, § 1º e 2º) sempre integrou o grupo da ação penal pública incondicionada.

Dias⁷⁶ (2007, p. 118), logo após a vigência da lei nº. 11.340/2006 comungava com esta corrente, e então lecionava que “para quem sustenta essa posição, as referências legais sobre a representação e a possibilidade de renúncia dizem tão-só aos delitos que exigem iniciativa da vítima para o desencadeamento da ação penal”, exemplificando, os crimes sexuais, os contra a honra, o de ameaça e as contravenções penais. Necessário ressaltar que a doutrinadora acabou migrando para a outra corrente.

Em recente Simpósio realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil seccional de Rondônia sobre a Lei Maria da Penha, a magistrada Maria Thereza Machado⁷⁷ (2007), do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da comarca de Recife, defendeu o posicionamento retro apresentado, informando que o Tribunal de Justiça do Pernambuco tem processado as lesões corporais dolosas como de ação penal pública incondicionada. Mesmo posicionamento tem sido adotado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, como se infere do julgamento do processo nº. 20060910173057, sob relatoria do desembargador Sérgio Bittencourt:

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - LEI MARIA DA PENHA - APELAÇÃO, RECURSO EM SENTIDO ESTRITO E MANDADO DE SEGURANÇA - INTERESSE RECURSAL - LESÕES CORPORAIS LEVES - REPRESENTAÇÃO - DESNECESSIDADE - AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA.
1- A via adequada para manifestar o inconformismo contra decisão que deixa de receber a denúncia ou a queixa é o Recurso em Sentido Estrito (art. 581, inciso I, do Código de Processo Penal). Não se conhece, portanto, de Apelação interposta com essa finalidade, ainda mais se a questão sequer restou decidida em primeiro

⁷⁵ GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **Lei da violência contra a mulher: renúncia e representação da vítima**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1178, 22 set. 2006. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8965>>. Acesso em: 15 nov. 2007.

⁷⁶ *Op. cit.*, p. 118.

⁷⁷ Em palestra proferida no **Simpósio Lei Maria da Penha**, promovido pela OAB/RO, auditório da Ulbra/PVH, 09/11/2007.

grau de jurisdição.

2- A Lei Maria da Penha, assim conhecida em homenagem a uma das muitas vítimas da violência doméstica, teve como objetivo maior estimular os formadores de opinião pública e os operadores do direito a refletirem mais detidamente sobre o problema e a assumirem, corajosamente, uma nova postura frente a atitudes covardes de homens que resolvem abandonar o seu papel natural de guardiões do lar para se transformarem em algozes e carrascos cruéis de sua própria companheira.

3- Assim, o recuo da mulher, que em um primeiro momento decidira dar um basta em seu sofrimento, não é suficiente para justificar o arquivamento dos autos. Essa situação, aliás, é muito comum, pois a dependência econômica e emocional da mulher, na maioria dos casos, acaba por arrefecer-lhe o desejo e retirar-lhe a vontade de prosseguir na luta.

4- Nos termos da legislação em destaque (art. 41), aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Sendo assim, a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves praticados no ambiente doméstico e familiar contra a mulher são de ação pública incondicionada, posto que patente o interesse geral da sociedade, não só pelos objetivos da lei em questão, como pelo que preconiza o seu art. 6º, considerando a violência doméstica e familiar contra a mulher uma das formas de violação dos direitos humanos.

5- Mantém-se a revogação da prisão cautelar do ofensor se o fato ocorreu há mais de seis meses e, até hoje, não se tem notícias de novo desentendimento capaz de justificar a prisão pelo mesmo motivo - garantia da ordem pública. (20060910173057APR, Relator SÉRGIO BITTENCOURT, 1ª Turma Criminal, julgado em 31/05/2007, DJ 25/07/2007 p. 126).

A outra corrente doutrinária também tem em seu rol de defensores doutrinadores renomados como o professor Damásio de Jesus⁷⁸ *apud* Dias (2007, p. 121) manifesta o seguinte pensar:

Não pretendeu a lei transformar em pública incondicionada a ação penal por crime de lesão corporal cometido contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, o que contrariaria a tendência brasileira da admissão de um Direito Penal de Intervenção Mínima e dela retiraria meios de restaurar a paz no lar. [...] Considerar a ação penal por vias de fato e lesão corporal comum pública incondicionada, consistiria em retrocesso legislativo inaceitável [...] o referido artigo 88 da Lei 9.099/95 não foi revogado.

Com a mudança de posicionamento Dias⁷⁹ (2007, p. 120-2) também assim preconiza:

[...] Certamente as chances de um acerto do conflito entre as partes são muito maiores se a vítima tiver a faculdade de fazer uso, como instrumento de negociação, do direito de livrar o agressor do processo criminal. Esta arma, que pode ser utilizada para exercer pressão psicológica, assegura o equilíbrio das partes. Literalmente a sorte do varão está nas mãos da mulher. Invertem-se os papéis. Assim, com mais facilidade o juiz poderá obter sucesso e conseguir que as partes façam acordo e acertem a separação, alimentos, visitas e partilha de bens. [...] A Lei Maria da Penha veio propiciar à vítima a discricionariedade de avaliar a necessidade da intervenção do Estado em sua relação doméstica e familiar.

⁷⁸ *Op. cit.*, p. 121.

⁷⁹ *Op. cit.*, p. 120 - 2.

Portanto, a ação penal para os crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa praticados contra a mulher em situação de violência doméstica e familiar permanece condicionada à representação, não sendo alcançada pelo art. 41 da Lei 11.340/2006.

De igual sorte o magistério de Nogueira⁸⁰ *apud* Souza, Carvalho e Evangelista (2007, p. 64):

Persiste a exigência de representação nos casos do art. 129, § 9º, do CP, e art. 21 da LCP (por analogia); no caso do art. 147 do CP, o parágrafo único exigia e exige tal condição de procedibilidade; se o legislador pretendesse banir referida condição da ação penal pública, não teria trazido a previsão do art. 16 da lei, que impõe formalidade para a renúncia à representação.

Idêntico entendimento apresenta Amico⁸¹ *apud* Souza, Carvalho e Evangelista (2007, p. 65):

Pretender uma interpretação gramatical do art. 41, sem analisar o contexto e objetivo da Lei nº 11.340/06, para transmutar a ação penal de pública condicionada à representação para pública incondicionada, nos crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa, quando figurar como sujeito passivo mulher em situação de violência doméstica e familiar, acarretará uma série de inconvenientes, em que o antídoto trará efeitos mais graves que o próprio veneno.

Cunha e Pinto⁸² *apud* Dias (2007, p. 122) consideram a representação uma medida despenalizadora, mas que concorre em favor da vítima, pois o direito de decidir sobre representar ou não pressupõe a possibilidade de conciliação civil, o que seguramente atende aos interesses da vítima, nem sempre sediados na exclusiva punição criminal de seu agressor.

O magistrado rondoniense Francisco Borges⁸³ (2007), da 1ª Vara Criminal da comarca de Porto Velho, em discurso durante o Simpósio Lei Maria da Penha, realizado no auditório da Ulbra em Porto Velho no dia 9 de novembro de 2007, defendeu este entendimento, que tem sido adotado pelo Tribunal de Justiça de Rondônia, consubstanciado na previsão do art. 1.513 do Código Civil que preconiza que “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”, assim, se a mulher ofendida

⁸⁰ SOUZA, Celso Jerônimo; CARVALHO, Ricardo Coelho de; EVANGELISTA, Samuel Martins. Violência doméstica e a natureza jurídica da ação penal. **Revista Jurídica Consulex**, n. 257, ano XI, 30 set. 2007, p. 62-5, p. 64.

⁸¹ *Op. cit.*, p. 65.

⁸² *Op. cit.*, p. 122.

⁸³ Em palestra proferida no **Simpósio Lei Maria da Penha**, promovido pela OAB/RO, auditório da Ulbra/PVH, 09/11/2007.

dentro de um contexto familiar não desejar as medidas legais cabíveis contra o seu agressor há que se respeitar seu querer, sob pena se vitimizá-la novamente.

Para Souza, Carvalho e Evangelista⁸⁴ (2007, p. 65) a intenção do legislador não foi outra senão a de prestigiar a harmonia e a paz familiar, e desde que estas estejam restabelecidas não cabe ao Estado, tampouco ao particular, interferir na relação conjugal.

Denota-se que as duas correntes apresentam abalizadas vozes para defendê-las, ambos os raciocínios apresentam coerência jurídica, entretanto seria louvável um consenso doutrinário e jurisprudencial maciço, no sentido de que as lesões corporais dolosas graves, gravíssimas e seguidas de morte sejam tratadas como incondicionadas, entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência, e que as lesões dolosas leves e as lesões culposas fossem tratadas como condicionadas à representação, como já tem ocorrido na maioria dos tribunais pátrios, de forma a uniformizar a jurisprudência.

4.9. A POLÊMICA REFERENTE À TERMINOLOGIA UTILIZADA NA LEI - DESISTÊNCIA, RENÚNCIA OU RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO?

Conforme o art. 16 da Lei 11.340/2006, nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Tal dispositivo gerou acalorados debates no tocante à terminologia utilizada pelo legislador, pois as dúvidas sobre o exato significado da expressão “renúncia”, utilizada no art. 16 da lei são muitas, alguns entendem até mesmo que o legislador escreveu palavras inúteis e equivocadas, como é o caso de Gomes e Bianchini⁸⁵ (2007):

⁸⁴ *Op. cit.*, p. 65.

⁸⁵ *Op. cit.*

O citado art. 16, de modo incompreensível, diz que a audiência (designada para que a vítima manifeste sua renúncia) deve ser realizada “antes do recebimento da denúncia” (sic). Nesse ponto, salvo melhor juízo, o legislador escreveu palavras inúteis. Se a renúncia só pode ocorrer antes do oferecimento da representação e se o Ministério Público antes dessa manifestação de vontade da vítima não pode oferecer denúncia, parece evidente que a lei não poderia ter feito qualquer menção ao “recebimento da denúncia”.

Outros manifestam entendimento no sentido de que onde se lê “renúncia” deve-se ler “retratação da representação”, como é o caso de Marcelo Lessa Bastos, Damásio de Jesus e Carla Campos Amico.

O insigne professor Damásio de Jesus⁸⁶ (2007) define de forma didática o exato sentido das expressões “retratação” e “renúncia” e sugere que no art. 16 da Lei n.º. 11.340/2006 se deve entender que o legislador erroneamente utilizou o termo “renúncia” quando se referia à “retratação da representação”:

Retratação significa, no caso, retirada da manifestação de vontade da ofendida de que o ofensor venha a ser objeto de inquérito policial ou de ação penal, o que é impossível depois de oferecida a denúncia, isto é, depois de apresentada ao Juiz (art. 102 do CP; art. 25 do CPP). A **renúncia** à representação, no entanto, expressão já empregada no art. 74, parágrafo único, da Lei n. 9.099/95, indica abdicação do direito de a ofendida manifestar vontade de movimentar a máquina da Justiça Criminal contra o agressor. Como ficou consignado nos termos do art. 16 da Lei n. 11.340/2006, a renúncia ao direito de representação só é admissível até “antes do recebimento da denúncia”. (Grifo nosso)

Dias⁸⁷ (2007, p. 110-1) apresenta a seguinte definição para os termos desistência, renúncia e retratação da representação:

Desistência é o gênero que compreende a renúncia e a retratação. Desistir é tanto quedar-se inerte, deixar escoar a possibilidade de manifestar a vontade como tem o sentido de renunciar, abrir mão da manifestação já levada a feito, voltar atrás no que foi dito.

O Código Penal exige a representação para o desencadeamento do Inquérito Policial e admite a “retratação” até o oferecimento da denúncia, assim, a problemática instalada não apresenta, como no caso da natureza da ação penal, duas correntes divergentes, aqui se tem

⁸⁶ JESUS, Damásio de. A questão da renúncia à representação na ação penal pública por crime de lesão corporal resultante de violência doméstica ou familiar contra a mulher (Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006). São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, set. 2006. Disponível em: <www.damasio.com.br>. Acesso em 15 nov. 2007.

⁸⁷ *Op. cit.*, p. 110-1.

todos os doutrinadores discutindo a intenção do legislador ao utilizar a terminologia constante do art. 16 da Lei Maria da Penha.

Entende-se que os casos de violência doméstica continuam sendo de ação penal pública condicionada, onde a representação é condição objetiva de procedibilidade, e deve ser levada a termo pela autoridade policial, logo após o registro da ocorrência, conforme determina o art. 12.

Assim, se nesse momento a ofendida não ofertar representação restará caracterizado o instituto da renúncia à representação. Se representar nesse ínterim e posteriormente desistir da representação, temos o instituto da retratação da representação, ambas as situações caracterizam o instituto da desistência da ação.

Saliente-se que a retratação da representação só poderá ser efetivada perante o juiz, e não mais como ocorria sob a égide da Lei n. 9.099/95, onde a vítima poderia fazê-lo na delegacia ou em juízo.

4.10. PROCEDIMENTO: INQUÉRITO POLICIAL OU TERMO CIRCUNSTANCIADO?

Constatada a ocorrência de violência contra a mulher, em qualquer das suas formas deve a autoridade policial instaurar inquérito policial para sua completa elucidação. Tal providência deve ser de ofício nos crimes de ação penal pública incondicionada, ou mediante representação oferecida pela ofendida ou por seu representante legal nos delitos que se processam por meio de ação penal pública condicionada a representação.

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que o procedimento a ser seguido é o inserto nos arts. 4º ao 23 do Código de Processo Penal concernente ao inquérito policial, ante a previsão do art. 41 da Lei n. 11.340/2006 de que a tais delitos não mais se aplicam os procedimentos elencados na Lei n. 9.099/95.

Para melhor sedimentar o entendimento acima proposto apresenta-se o pensar de Dias⁸⁸ (2007, p. 136-7):

Com relação aos crimes o rito está condicionado à natureza da pena. Tratando-se de delito apenado com reclusão, o procedimento é o comum (CPP, art. 394 a 405 e 498 a 502). O procedimento será o sumário para os crimes com pena de detenção (CPP, art. 531 a 540). Os processos pela prática dos crimes dolosos contra a vida dispõem de rito e de juízos próprios, mas devem tramitar perante o JVDPM até a pronúncia. Depois é que serão remetidos à Vara do Júri. As ações cíveis propostas pela vítima ou pelo Ministério Público, que trazem por fundamento a violência doméstica, assumem os ritos do Código de Processo Civil. Demandas especiais, como a ação de alimentos, por exemplo, preservam o procedimento previsto na lei própria.

De acordo com o ensinamento de Nucci⁸⁹ (2006, p. 884):

Com o preceito do art. 41 da Lei de Violência contra a mulher firmou-se o entendimento de que os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher *não são de menor potencial ofensivo*, pouco importando o *quantum* da pena, motivo pelo qual não se submetem ao disposto na Lei 9.099/95. Embora seja severa, a disposição do art. 41 em comento, é constitucional. (grifo do autor)

Portanto, conclui Dias⁹⁰ (2007, p. 136) que não mais se utilizará o Termo Circunstanciado de outrora, mas, quando for possível, a oralidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade, característicos do procedimento do Juizado Especial, devem dar o tom.

4.11. DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Inovações extremamente importantes foram as denominadas medidas protetivas de urgência, previstas no capítulo II da Lei n. 11.340/2006, pois vieram atender a necessidades mais primárias das mulheres em situação de risco, e são instrumentos que garantem ampla proteção não somente às vítimas, mas também aos seus familiares.

⁸⁸ *Op. cit.*, p. 136-7.

⁸⁹ *Op. cit.*, p. 884.

⁹⁰ *Op. cit.*, p. 136.

Nucci⁹¹ (2006, p. 879) vê as medidas protetivas como medidas inéditas positivas, e acrescenta que estas mereceriam ser estendidas ao processo penal comum, cuja vítima não fosse somente a mulher.

Dias⁹² (2007, p. 78-9) as considera como verdadeiras medidas de natureza cautelar que devem ser tomadas de modo imediato e eficiente, a fim de garantir a segurança pessoal e patrimonial da vítima e dos seus familiares, e que são atribuídas à polícia, ao Ministério Público ou mesmo ao juiz. Entretanto, a adoção de providência de natureza cautelar está condicionada à vontade da vítima, pois ainda que esta registre ocorrência, dela é que deve partir a iniciativa de pedir a proteção em sede de tutela antecipada.

Para a sua concessão não se faz necessária a realização de audiência das partes em juízo e nem mesmo a manifestação do Ministério Público.

A Lei apresenta um rol não taxativo das medidas, ou seja, não exclui as diversas medidas previstas em leis esparsas, que poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, devendo ser este rol lido à ofendida, que dentre todas escolherá as mais adequadas às suas necessidades. Não exclui a lei a possibilidade de substituição das medidas solicitadas, caso estas venham a perder a eficácia.

O art. 22 da lei em comento apresenta as medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor:

Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

- a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
- b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
- c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

⁹¹ *Op. cit.*, p. 879.

⁹² *Op. cit.*, p. 78-9.

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

Essas medidas têm sido amplamente solicitadas, e são um marco na concepção de acesso à justiça, já que a vítima pode requerê-las mesmo não desejando procedimento criminal contra o infrator, sabendo que as providências judiciais no sentido de assegurar-lhe segurança física, moral, emocional e patrimonial serão tomadas dentro de tempo muito inferior ao que era despendido anteriormente.

Prevê ainda a lei medidas protetivas de urgência à ofendida, em seu art. 23:

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

Necessária ressalva apenas quanto à medida prevista no inciso I do artigo supra, que por inexistência dos meios necessários não tem sido colocada em prática. Na grande maioria dos municípios do nosso país não existem programas oficiais ou comunitários de proteção ou de atendimento, sendo a maior reivindicação das organizações que lutam contra a violência doméstica, inclusive durante o Simpósio Lei Maria da Penha este foi um dos temas enfrentados, pois em nosso Estado não foram criados mecanismos para efetivação da Lei nº. 11.340/2006, o que leva a índices assustadores de não representação criminal e de retratação da representação, chegando ao assustador índice de 90% de arquivamento nos casos tratados

pela referida lei na Comarca de Porto Velho, como afirmou o douto magistrado Dr. Francisco Borges⁹³ (2007), da 1ª Vara Criminal da capital.

Inseriu-se na lei, de maneira explícita, proteção ao patrimônio da vítima e de sua prole:

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

Determina a lei que os pedidos de medidas protetivas devem ser colhidos pela autoridade policial em prazo de 48 horas e encaminhados a juízo (art. 12, III). O juiz tem idêntico prazo para decidir pela concessão ou não (art. 18, *caput*).

Preconiza ainda que para garantir a efetividade das medidas deferidas, a qualquer momento cabe substituição ou concessão de outras medidas (art. 18, § 3º). Também tem o magistrado a faculdade de requisitar auxílio da força policial (art. 22, § 3º) ou decretar a prisão preventiva do agressor (art. 20).

Quanto à duração dessas medidas cautelares silencia a lei. Entretanto, infere-se que caberá ao magistrado determinar o limite temporal de acordo com cada caso concreto e suas implicações.

⁹³ Em palestra proferida no **Simpósio Lei Maria da Penha**, promovido pela OAB/RO, auditório da Ulbra/PVH, 09/11/2007.

5. A INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/95 E SUAS CONTROVÉRSIAS

A Constituição da República, em seu art. 98, inc. I, já estabelecia que deveriam ser criados Juizados Especiais, competentes para conciliação e julgamento de causas cíveis de menor complexidade e de infrações penais de menor potencial ofensivo:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Assim, surge a Lei n. 9.099/95, que define como de menor potencial ofensivo os crimes e contravenções penais a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, posteriormente os arts. 61 e 62 receberam nova definição pela Lei n. 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Federais, passando a ter a seguinte redação:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (Redação dada pela Lei nº. 11.313, de 2006).

O artigo 62 nos apresenta os princípios regedores do procedimento a ser utilizado para a resolução desses delitos, vejamos:

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Gomes e Bianchini⁹⁴ (2007) afirmam que a referida lei inaugurou um novo devido processo penal, e nos apresentam os chamados institutos despenalizadores dos quais a lei se utilizaria para uma célere resolução dos delitos de pequena monta:

Esta lei introduziu no Brasil os Juizados Especiais Criminais, ou seja, criou um novo devido processo penal, de cunho consensual. Na primeira fase do seu procedimento está prevista uma audiência de conciliação, que visa a obtenção da composição civil, assim como a transação penal. Quatro são os institutos despenalizadores contemplados na mencionada lei: 1º) composição civil extintiva da punibilidade quando se trata de ação penal privada ou pública condicionada (art. 74); 2º) transação penal (art. 76); 3º) exigência de representação nas lesões corporais leves ou culposas e 4º) suspensão condicional do processo (art. 89). Além desses institutos despenalizadores, o art. 69 e seu parágrafo prevê uma medida descarcerizadora (ou seja: não cabe prisão em flagrante nos casos de infração de menor potencial ofensivo).

Embora a Lei dos Juizados tenha reduzido consideravelmente a morosidade na resolução dos delitos por ela contemplados como de menor potencial ofensivo, os casos que envolviam violência doméstica ou familiar eram também solucionados sob sua égide, o que ocasionou a banalização da violência familiar, pois até o ordenamento pátrio a admitia como um delito de pequena monta, não dando a devida significação a este grave problema social.

A nova Lei de Violência contra a mulher dispôs expressamente em seu art. 41 que aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não mais se aplica a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.

A proibição da aplicação da mencionada lei tem ocasionado intensa discussão entre os doutrinadores pátrios, uns se posicionando pela sua constitucionalidade e outros pela inconstitucionalidade. Da mesma forma juízes e tribunais tem divergido quando da aplicação da lei.

⁹⁴ *Op. cit.*

5.1. POSICIONAMENTOS PELA INCONSTITUCIONALIDADE

Os adeptos da corrente que defendem a inconstitucionalidade do art. 41 da Lei n. 11.340/2006 apresentam como fundamento jurídico a consubstanciar o entendimento a alegação de que o artigo supra fere mortalmente os princípios constitucionais da proporcionalidade e da isonomia, passe-se a analisar os argumentos apresentados.

Primeiramente argumentam que a maioria dos crimes cometidos com violência contra a mulher se encaixa perfeitamente na definição legal de crimes de menor potencial ofensivo, já que as penas *in abstracto* cominadas a eles não ultrapassam dois anos, portanto, devem ser julgados pelos Juizados Especiais, pois é direito subjetivo do réu ser julgado em conformidade com as benesses legais da Lei n. 9.099/95, posto que tal lei veio regulamentar a disposição constitucional do art. 98, inciso I, que apresenta o critério legal que definirá se o fato deverá ou não ser tratado como de menor potencial ofensivo, nesse sentido Brega Filho e Saliba⁹⁵ (2008):

O critério do legislador, portanto, é objetivo e se pauta pela quantidade de pena cominada abstratamente ao delito. Se o legislador quiser que um crime não seja definido como de menor potencial ofensivo deve impor pena máxima acima de dois anos. Foi isso que fez a lei em comento quando alterou a pena do artigo 129, § 9º, estabelecendo que o crime de lesão corporal praticado contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, terá pena de três meses a três anos de detenção. Todos os crimes apenados com no máximo dois anos de detenção ou reclusão são considerados de menor potencial ofensivo e por isso são passíveis de aplicação do benefício da transação penal e estão sujeitos aos benefícios da Lei 9.099/95.

Destarte, o critério adotado para classificação dos delitos de menor potencial ofensivo é o objetivo, e como a conceituação de tais delitos foi trazida por uma lei infraconstitucional, é certo que uma nova lei, também infraconstitucional, como é o caso da Lei Maria da Penha, poderia modificar seus conceitos e limites.

⁹⁵ BREGA FILHO, Vladimir. SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Juizados especiais criminais e violência doméstica e familiar**. Disponível em: < http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num19/RIPJ_19/EX/19-4.pdf>. Acesso em 19 fev. 2008.

Entretanto, sustentam Brega Filho e Saliba⁹⁶ (2008) que não é possível que essa modificação seja feita em razão apenas do sexo da vítima, já que o critério adotado foi o objetivo, ou seja, a quantidade de pena cominada abstratamente ao delito.

Assim, entendem Brega Filho e Saliba⁹⁷ (2008) que a proibição da aplicação dos institutos da Lei n. 9.099/95 aos crimes praticados com violência contra a mulher só poderia ser feita por meio do aumento da pena prevista *in abstracto*, como foi feito com o crime de lesão corporal, e da forma como foi levada a cabo a alteração procedimental resta contrariada a disposição constitucional, pois não pode o legislador ordinário restringir um direito constitucionalmente assegurado, dada a supremacia da norma constitucional.

Além disso, o ordenamento jurídico pátrio abarcou o princípio da proporcionalidade na Constituição Federal, sendo tal entendimento extraído da conjugação dos arts. 1º, inc. III, 3º, inc. I, e 5º, *caput*, e incisos II, XXXV e LIV, entre outros. Daí decorre que o magistrado deve aplicar ao réu a pena que lhe seja mais favorável, sob pena de afrontar esta disposição constitucional.

Nesse contexto tem-se que a lei 9.099/95 é mais benéfica para o autor do fato, e como a pena cominada aos delitos passíveis de serem praticados em ambiência doméstica ou familiar só foi alterada para o crime de lesões corporais, passando a ser superior a dois anos.

Os demais continuam, em conformidade com a pena abstrata, a integrar o rol de delitos de menor potencial ofensivo, e a não utilização do rito especial ou a cominação de penalidade mais gravosa para tais fatos, ainda que ocorridos em ambiente familiar ou doméstico, fere disposição constitucional, haja vista não levar em consideração o princípio da proporcionalidade. Ao discorrer sobre a afronta à Constituição Tourinho Filho⁹⁸ (2003, p. 503) afirma que serão nulos todos os atos porventura praticados, não somente os decisórios, como também os probatórios, "*pois o processo é como se não existisse*".

⁹⁶ *Op. cit.*

⁹⁷ *Op. cit.*

⁹⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, Vol. II. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 503.

Destarte, entende Moreira⁹⁹ (2008) que ao subtrair a competência dos Juizados Especiais Criminais, a referida lei incidiu em flagrante inconstitucionalidade, pois a competência determinada expressamente pela Constituição Federal não poderia ter sido reduzida por lei infraconstitucional.

Outrossim, de acordo com entendimento de Almeida¹⁰⁰ (2007), se o autor do fato preencher os requisitos de ordem objetiva e subjetiva para a concessão dos benefícios da Lei dos Juizados, deve o representante ministerial oferecer a transação penal, pois é direito subjetivo do autor do fato, e não uma discricionariedade do Ministério Público, e ao proibir a aplicação integral da lei 9.099/95 o legislador infraconstitucional extrapolou seu campo de atuação, colidindo com a Carta Maior em seu art. 98, Inc. I, e com os princípios basilares do ordenamento jurídico pátrio da isonomia e da proporcionalidade. Brega e Saliba¹⁰¹ (2008) comungam do mesmo entendimento:

O que está dentro do campo de atuação do legislador infraconstitucional é discutir a pena cominada aos delitos e a forma como se dará a transação penal, mas nunca impedir a aplicação da transação penal aos crimes de menor potencial ofensivo. Não há inconstitucionalidades, portanto, no aumento das penas cominadas aos crimes praticados com violência familiar ou na proibição da aplicação das “penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa”, pois nesse caso o confronto é no âmbito infraconstitucional.

No mesmo sentido Mirabete¹⁰² (1197, p. 28) afirma que a competência do Juizado Especial Criminal restringe-se às infrações penais de menor potencial ofensivo, conforme a Carta Constitucional e a lei, e como tal competência é conferida em razão da matéria, é ela absoluta.

⁹⁹ MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Lei Maria da Penha e suas inconstitucionalidades. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1507, 17 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10291>>. Acesso em: 20 fev. 2008.

¹⁰⁰ ALMEIDA, Dulcielly Nóbrega de. **Inaplicabilidade da Lei 9.099/95 à Lei da Violência Doméstica: inconstitucionalidade material**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1314, 5 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9462>>. Acesso em: 02 mar. 2007.

¹⁰¹ *Op. cit.*

¹⁰² MIRABETE, Julio Fabrini. **Juizados Especiais Criminais**. São Paulo: Atlas, 1997, p. 28.

Grinover¹⁰³ (1996, p. 69) também assim se pronuncia, manifestando que a competência do Juizado, restrita às infrações de menor potencial ofensivo, é de natureza material e, por isso, absoluta.

Almeida¹⁰⁴ (2007) critica a adoção pelo legislador na Lei Maria da Penha de um modelo repressivo e encarcerizador, pois segundo a autora, tal opção legislativa não se coaduna com a atual tendência vigente em quase todo o mundo, que busca conferir dignidade e reinserção social aos que infringem as leis.

Oliveira¹⁰⁵ (2004, p. 709) em seu Curso de Processo Penal, assevera que o Brasil tem seguido a tendência mundial de adoção de um modelo consensual de justiça criminal e de processo penal, reconhecendo o direito do réu de não ser submetido a um modelo processual condenatório, quando presentes os requisitos legais, segundo os quais a medida mais adequada ao fato seria a via conciliatória da transação penal.

No entender de Brega Filho e Saliba¹⁰⁶ (2008) o legislador brasileiro tem oscilado em movimento pendular, entre as duas correntes de política criminal, quais sejam, o direito penal mínimo e o movimento de lei e ordem, pois ora promulga legislações amparadas na mínima intervenção, ora legislações punitivas e ilegítimas.

Para Brega Filho e Saliba¹⁰⁷ (2008) a Lei n. 11.340/2006 é um exemplo claro da política criminal representada pelo movimento de lei e ordem, com a aplicação de penas mais graves e a restrição de direitos, ao contrário da Lei 9.099/95 que foi elaborada sob as orientações da política criminal de intervenção mínima. Referido autor ressalva ainda que a restrição de direitos não pode ser feita ao arrepio da Constituição, pois esta tem princípios e objetivos que devem ser respeitados.

¹⁰³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Juizados Especiais Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 69.

¹⁰⁴ *Op. cit.*

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 709.

¹⁰⁶ *Op. cit.*

¹⁰⁷ *Op. cit.*

Como visto a escolha do legislador em alterar o rito procedimental dos crimes de violência contra a mulher tem ocasionado insurgências contra a suposta injustiça em se privilegiar o sexo feminino em detrimento do masculino, e tem dado vazão a idéias de inconstitucionalidade em todo o território nacional, e é nesse diapasão que se apresenta o segundo fundamento jurídico da corrente que apregoa a inconstitucionalidade do art. 41 da Lei n. 11.340/2006, que é o de que tal artigo viola também o princípio constitucional da isonomia.

O art. 5º, *caput*, da Constituição Federal institui a igualdade entre homens e mulheres, tanto em direitos quanto em obrigações quando afirma que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo a todos direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, assim, doutrina Araújo e Nunes Junior¹⁰⁸ (2006, p. 131):

Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada.

Assim, para Brega Filho e Saliba¹⁰⁹ (2008) temos que o artigo 226, §8º da Constituição Federal determina a criação de mecanismos para coibir a violência familiar, e não exclusivamente a violência contra a mulher, inexistindo justificativa para que o legislador infraconstitucional estabeleça este tipo de discriminação, no mesmo diapasão Almeida¹¹⁰ (2007):

No que tange à nova lei, em que pese as figuras típicas serem as mesmas, o rito variará conforme a vítima seja ou não do sexo feminino, isto é, a vítima sendo homem, aplica-se a lei 9.099/95; a vítima sendo mulher não se aplica a lei 9.099/95. A escolha da vítima pelo legislador não tem o condão de alterar o rito procedimental, sem que a conduta típica seja alterada. Ou seja, o legislador escolheu como critério para a adoção ou não do rito mais benéfico a qualidade da vítima. Logicamente que existem inúmeros dispositivos na lei que tutelam idosos ou crianças quando essas são vítimas de crimes, tendo em vista a especial proteção que o Estado dá aos materialmente desiguais, reprovando especialmente a conduta do sujeito ativo. Todavia, o legislador nessas hipóteses utiliza de causas de aumento de pena, qualificadoras, circunstâncias agravantes. No entanto, a nova lei agravou o rito procedimental em função de a vítima ser ou não mulher. Cumpre analisar se o fator de *discrimen* é legítimo e hábil a ensejar a conclusão acerca da inaplicabilidade de institutos constitucionalmente assegurados ao autor do fato.

¹⁰⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 131.

¹⁰⁹ *Op. cit.*

¹¹⁰ *Op. cit.*

Ainda sobre o princípio constitucional da isonomia Moraes¹¹¹ (1998, p. 60) leciona que a correta interpretação desse dispositivo torna inaceitável a utilização do *discrimen* sexo, sempre que o mesmo seja eleito com o propósito de desnivelar materialmente o homem da mulher.

Brega e Saliba¹¹² (2008) afirmam que a não aplicação da Lei n. 9.099/95 desnivela materialmente homens e mulheres, especialmente porque a Constituição quer a criação de mecanismos que coíbam a violência familiar, e não exclusivamente a violência contra a mulher, e se a constituição quer reprimir a violência doméstica e familiar e não simplesmente a violência contra a mulher, não pode o legislador infraconstitucional excluir direitos constitucionalmente assegurados apenas pelo fato de a vítima ser mulher.

Para Moreira¹¹³ (2008) a violação aos princípios constitucionais salta aos olhos quando os acusados por crimes de furto, receptação, estelionato, apropriação indébita, peculato, concussão, entre outros, poderão ser beneficiados pela substituição da pena privativa de liberdade por prestação pecuniária ou multa, enquanto que um condenado por injúria ou ameaça, que tem pena máxima prevista em seis (06) meses, estará impedido de ser beneficiado pela mesma substituição, caso tenha praticado tais delitos contra uma mulher, em situação de violência doméstica ou familiar.

Brega e Saliba¹¹⁴ (2008) concluem seu brilhante artigo da seguinte forma:

Sob o pretexto de cumprir o comando constitucional que impõe ao Estado coibir a violência doméstica, não pode o legislador promover a desequiparação material entre homem e mulher, pois a violência doméstica atinge homens e mulheres, não havendo motivo para um tratamento diverso baseado no sexo da vítima. Ao contrário de atingir a igualdade material tão sonhada, o legislador cria nova discriminação, violando o princípio da isonomia tão ressaltado pelo texto constitucional. Ademais, um dos objetivos da Constituição é a construção de uma sociedade justa e solidária e não será com o acirramento das lutas entre homens e mulheres, ou mesmo, a criação de novas discriminações que irá atingir esses objetivos. A inconstitucionalidade do artigo 41 da lei 11.340/06 é patente e para a garantia de uma segurança jurídica mínima fica clara a necessidade do ingresso de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Enquanto isso, a inconstitucionalidade deve ser declarada incidentalmente nos procedimentos que forem instaurados,

¹¹¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 60.

¹¹² *Op. cit.*

¹¹³ *Op. cit.*

¹¹⁴ *Op. cit.*

convertendo-se os inquéritos policiais em termos circunstanciados, relaxando-se os flagrantes no caso de os autores se comprometerem a comparecer aos juizados e aplicando-se os benefícios da lei 9.099/95, independente do sexo da vítima.

O juiz Edilson Rumbelsperger Rodrigues em diversas decisões acerca de pedidos de medidas protetivas considerou inconstitucional a Lei Maria da Penha por afrontar princípios constitucionais, tornando-se emblemático na defesa da tese da inconstitucionalidade pelo modo pelo qual se refere à lei, chamando-a de monstro de tinhas, conjunto de regras diabólicas, entre diversos outros termos que a desqualificam.

O Conselho Nacional de Justiça abriu processo administrativo contra o magistrado, a fim de apurar se a linguagem utilizada nas sentenças caracteriza excesso de linguagem e infração disciplinar. Até o momento não se tem notícia sobre a conclusão do referido processo.

5.2. POSICIONAMENTOS PELA CONSTITUCIONALIDADE

Em linha diametralmente oposta à até agora apresentada, muitos doutrinadores e operadores do direito tão renomados e respeitados quanto os anteriormente citados tem acalorado o debate ao apresentar argumentos igualmente fortes para subsidiar o entendimento pela constitucionalidade da lei em comento.

Souza¹¹⁵ (2007, p. 162), assim consubstancia o entendimento pela constitucionalidade do art. 41 da Lei n. 11.340/06:

A previsão da implantação de juizados especiais criminais com competência para processar e julgar as “infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação”, acha-se no art. 98, I, da CRFB. Entretanto, a norma constitucional não desceu à minúcias, deixando a tarefa de estabelecer quais as condutas seriam consideradas “infrações de menor potencial ofensivo” para o legislador ordinário, o qual estabeleceu que “*Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa*” (Lei

¹¹⁵ *Op. cit.*, p.162.

9.099/95, art. 61, com a redação dada pela Lei 11.313, de 2006). Como a nova Lei (11.340/06) é posterior e prevê expressamente que “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26.09.1995”, o que se tem é a exclusão dos crimes dessa natureza, do rol das chamadas “infrações de menor potencial ofensivo”, não havendo inconstitucionalidade, já que o legislador infraconstitucional agiu dentro dos limites que o constituinte lhe reservou. (grifo do autor)

Dias¹¹⁶ (2007, p. 65) acredita que a resistência em relação à Lei Maria da Penha decorre do fato de que tudo o que é novo gera resistência, tanto que há quem sustente a inconstitucionalidade total da lei e outros que proclamam a inconstitucionalidade de alguns dispositivos, tudo na vã tentativa de impedir a sua vigência ou limitar a sua eficácia.

A Constituição Federal trata de forma expressa a igualdade perante a lei, a denominada isonomia formal, no sentido de que as normas devem ser elaboradas e aplicadas indistintamente a todos os indivíduos. Barbosa e Cavalcanti¹¹⁷ (2007) entendem que esta isonomia não leva em conta a existência dos grupos minoritários ou hipossuficientes, que necessitam de uma proteção especial para que alcancem a igualdade não apenas normativa, mas baseada em ideais de justiça (isonomia material).

Proclama Dias¹¹⁸ (2007, p. 55) que a Lei n. 11.340/06 é constitucional em sua totalidade, posto que a Lei Maria da Penha criou um microsistema que se identifica pelo gênero da vítima, da mesma forma em que outrora foram criados os estatutos da Criança e do Adolescente e o do Idoso, que igualmente viram para resguardar os direitos daqueles que porventura se encontrem em situação de vulnerabilidade. Entretanto, nenhum questionamento foi feito sobre a constitucionalidade de citados dispositivos.

Leis voltadas a parcelas da população merecedoras de especial proteção procuram igualar quem é desigual, o que para Dias¹¹⁹ (2007, p. 55) nem de longe infringe o princípio isonômico. Aliás, argumenta Belloque *apud* Dias¹²⁰ (2007, p. 55), que é exatamente para pôr

¹¹⁶ *Op. cit.*, p. 55.

¹¹⁷ BARBOSA, Andresa Wanderley de Gusmão; CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. A constitucionalidade da Lei Maria da Penha. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1497, 7 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10249>>. Acesso em: 20 fev. 2008.

¹¹⁸ *Op. cit.*, p. 55.

¹¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 55.

¹²⁰ *Idem, ibidem*, p. 55.

em prática o princípio constitucional da igualdade substancial (material), que se impõe sejam tratados desigualmente os desiguais.

Silva¹²¹ (2004, p. 210) ensina que a igualdade constitui o signo da democracia e é reforçada em outras normas, como no inciso I do art. 5º, que assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações.

Note-se que a própria Constituição da República estabelece regime penal e processual penal mais gravoso para os autores dos crimes hediondos, ao mesmo tempo em que permite medidas despenalizadoras quando se trata de infração de menor potencial ofensivo, preservando, contudo, a igualdade e a proporcionalidade.

Neste aspecto, quando Silva¹²² (2004, p. 212) afirma que a igualdade deve ser buscada sem distinção, não significa que a lei deve tratar a todos abstratamente iguais, mas sim que:

[...] a lei geral, abstrata e impessoal que incide em todos igualmente, levando em conta apenas a igualdade dos indivíduos e não a igualdade dos grupos, acaba por gerar mais desigualdades e propiciar a injustiça, daí porque o legislador, sob “o impulso das forças criadoras do direito [como nota Georges Sarotte], teve progressivamente de publicar leis setoriais para poder levar em conta diferenças nas formações e nos grupos sociais[...]

Na Antiguidade, Aristóteles *apud* Barbosa e Cavalcanti¹²³ (2007) já ensinava que a verdadeira igualdade, que almeja primordialmente a dignidade da pessoa humana, consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Moraes¹²⁴ (1198, p. 57) afirma que:

O que a lei veda são as diferenciações arbitrárias e as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça, pois o que realmente se protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito[...]

¹²¹ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 210.

¹²² *Op. cit.*, p. 212.

¹²³ *Op. cit.*

¹²⁴ *Op. cit.*, p. 57.

O mesmo Moraes¹²⁵ (1998, p. 58) leciona que para as diferenciações normativas serem consideradas não discriminatórias, é indispensável que exista uma justificativa razoável. Baseada nessa afirmação, Dias¹²⁶ (2007, p. 56) assevera que justificativas não faltam para que as mulheres recebam atenção diferenciada, já que o modelo social conservador em que vivemos coloca a mulher em situação de inferioridade e submissão tornando-a vítima da violência masculina, diferentemente do homem, que ainda que seja vítima de violência doméstica, isto não decorrerá de razões de ordem social e cultural.

Sabe-se que a mulher a cada dia galga posições importantes no mercado de trabalho, mas que apesar disso não está em igualdade salarial com o sexo oposto. A disparidade física entre os sexos é notória, tanto que a Constituição Federal reconhece tal hipossuficiência e estabelece prazos mais exíguos para a aposentadoria da mulher. Desse modo, para Razuk¹²⁷ (2007), há uma presunção *iuris tantum* (relativa) de que a mulher é mais frágil na relação doméstica e familiar, e partindo dessa premissa, a Lei Maria da Penha é uma ação afirmativa do legislador para conter esse desequilíbrio.

Bastos¹²⁸ (2007) assume o seguinte posicionamento:

A Lei em comento é resultado de uma ação afirmativa em favor da mulher vítima de violência doméstica e familiar, cuja necessidade se evidenciava urgente. Só quem não quer não enxerga a legitimidade de tal ação afirmativa que, nada obstante formalmente aparentar ofensa ao princípio da igualdade de gênero, em essência busca restabelecer a igualdade material entre esses gêneros, nada tendo, deste modo, de inconstitucional. Outras tantas ações afirmativas têm sido resultado de políticas públicas contemporâneas e, em que pesem algumas delas envoltas em polêmicas, não recebem a pecha de inconstitucionalidade. Citem-se as quotas para negros e estudantes pobres nas universidades, as quotas para deficientes em concursos públicos, as quotas para mulheres nas eleições etc.

Nucci¹²⁹ (2006, p. 877) também se pronuncia pela constitucionalidade do art. 41 da Lei n. 11.340/06, defendendo que a lei firmou entendimento de que os crimes praticados com

¹²⁵ *Op. cit.*, p. 58.

¹²⁶ *Op. cit.*, p. 56.

¹²⁷ RAZUK, Stheven O. **Enfoques sobre o Julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 2007.023422-4. (Inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha).** Disponível em: <<http://www.oabms.org.br/artigo/InconstitucionalidadeLeiMariaPenha.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 08.

¹²⁸ BASTOS, Marcelo Lessa. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei "Maria da Penha". Alguns comentários. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1189, 3 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9006>>. Acesso em: 21 fev. 2008.

¹²⁹ *Op. cit.*, p. 877.

violência doméstica e familiar contra a mulher não são de menor potencial ofensivo, independentemente da pena, motivo pelo qual não se submetem à Lei 9.099/95.

No mesmo diapasão Hermann¹³⁰ (2007, p. 237):

É evidente, pela redação do dispositivo e por sua contextualização em relação aos outros artigos invocados que, em resumo, a lei estabelece que crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher deixaram de ser infrações de menor potencial ofensivo na forma do art. 61 da lei 9.099/95. Logo, fica afastada da aplicação daquela lei para possível composição dos danos civis (artigo 74) e transação penal (artigo 76), bem como as regras processuais pertinentes, ou seja, o procedimento sumaríssimo, regulado pelos artigos 78 e seguintes daquele texto legal.

Concluem os adeptos desse entendimento que o art. 41 da Lei Maria da Penha não fere a Carta Magna e seus princípios norteadores, porque o tratamento favorável à mulher está legitimado e justificado por um critério de valoração, que visa conferir equilíbrio existencial e social ao gênero feminino, portanto, afirma Dias¹³¹ (2007, p. 131) que a lei é constitucional por servir de fator promocional da igualdade de fato e como fator de cumprimento das determinações constitucionais.

5.3. DA DISCUSSÃO À PRÁTICA

Interessante notar que mesmo diante de tantas alegações de inconstitucionalidade nenhum dos legitimados a propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade resolveu propô-la, pois em pesquisa realizada junto ao site do Supremo Tribunal Federal em meados do mês de fevereiro do corrente ano nenhuma ADI havia sido proposta contra a lei em questão.

Não obstante, o Presidente da República e o Advogado-Geral da União ajuizaram a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 19, em 19 de dezembro de 2007, pretendendo que o Supremo declare a harmonia existente entre os arts. 1º, 33 e 41 da Lei n. 11.340/06 com a Constituição Federal, requerendo a concessão de liminar para que sejam suspensas

¹³⁰ *Op. cit.*, p. 237.

¹³¹ *Op. cit.*, p. 56.

quaisquer decisões que neguem vigência à lei por considerá-la inconstitucional, e no mérito requer a declaração da constitucionalidade dos artigos supra mencionados. O pedido de liminar foi indeferido, e aguarda-se decisão quanto ao mérito.

Em busca da efetividade da Lei 11.340/06, o Conselho Nacional de Justiça e a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres coordenaram o evento denominado Jornada Lei Maria da Penha, ocorrido em 27/11/2006. Os participantes enviaram ao Conselho Nacional de Justiça diversas sugestões que foram aprovadas no encontro que visam a implementação da referida lei. Na ocasião ficou definido que anualmente se realizará nova jornada de debates acerca da lei, com o objetivo de avaliar seu cumprimento e a observância dos instrumentos internacionais que tratam dos direitos humanos das mulheres.

Em 10/03/2008 realizou-se a II Jornada Lei Maria da Penha, que contou com a participação de juízes, advogados, ministros e outros especialistas na área, e resultou na assinatura de um convênio entre os poderes Judiciário e Executivo para dar mais efetividade à lei. O convênio prevê uma parceria entre os poderes, inclusive com transferência de recursos do Ministério da Justiça aos Tribunais interessados em implantarem varas especializadas em violência doméstica contra a mulher.

Foi também firmado convênio com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), para capacitação dos juízes para a correta aplicação da Lei Maria da Penha.

Durante o evento revelou-se que 17 estados da federação já possuem varas especializadas em pleno funcionamento, e concluíram os participantes que a implantação de juizados específicos para tratar dos casos de violência doméstica e familiar em todos os estados poderá ser agilizada por meio do convênio firmado, pois R\$ 37 milhões estarão disponíveis nos próximos quatro anos para investimentos em instalações, equipamentos e outros materiais necessários à implantação dos juizados.

Parte desse recurso será destinada às Defensorias Públicas, que poderão criar núcleos de atendimentos para vítimas e agressores separadamente. Será também estimulada a criação

de Casas de Abrigo, Centros de Referência de Atendimento a Mulher e Centros de Reabilitação para Agressores.

Foi sugerida ainda a criação de um fórum permanente de juízes para discutir a questão da violência contra a mulher,

Aspectos constitucionais da lei foram discutidos pelo advogado Gilberto Bercovici, que asseverou que a igualdade formal que deve existir entre homens e mulheres ainda não corresponde à igualdade real que vivemos hoje.

Em dezembro de 2007 a Delegacia Especializada de Defesa da Mulher e da Família de Porto velho/RO recebeu o certificado GesPública (Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização), e foi a primeira delegacia do Brasil a receber tal certificado, tornando-se referência para todas as outras delegacias do país. O certificado referido representa a excelência no atendimento, garantindo melhorias na qualidade dos serviços públicos prestados ao cidadão, e para recebê-lo a delegacia teve que passar por uma minuciosa reestruturação, que lhe garantirá acesso a recursos públicos com maior facilidade, já pode contar com uma planilha anual de gastos e levantamento mensal das necessidades, o que não ocorre em outras delegacias

Percebe-se que muitos esforços tem sido feitos para garantir a efetividade da Lei Maria da Penha, entretanto, muito ainda falta para que todas as suas previsões sejam cumpridas na integralidade.

6. CONCLUSÃO

A violência, especialmente a do homem contra a mulher, até o surgimento da Lei Maria da Penha, era aceita como parte de nossa cultura por inúmeros homens e até mesmo por algumas mulheres.

Com a chegada da Lei Maria da Penha uma luz brilhou no fim do túnel para milhares de mulheres que vinham sofrendo agressões reiteradas e já não acreditavam que os órgãos da justiça poderiam solucionar o conflito familiar no qual estavam inseridas.

Entende-se que a nova lei de violência contra a mulher busca resgatar a cidadania feminina e a equidade entre homens e mulheres, e não colocar a mulher em posição de superioridade em relação ao homem, pois isso poderia se tornar um fator de discriminação capaz de criar um imenso abismo entre os sexos.

Nesse contexto, fato é que o homem também pode ser vítima de violência doméstica e familiar, assim como a criança, o adolescente, o idoso, e o deficiente físico ou mental, porém, em proporção demasiadamente menor. Entretanto, quando na situação fática ficar comprovada uma relação de hipossuficiência estes também deveriam gozar dos benefícios que a Lei 11.340/06 concede às mulheres, uma vez que a previsão constitucional do art. 228 §8º da Constituição Federal determina que a proteção legal alcance não apenas a mulher, mas sim a família na pessoa de todos que a integram.

Não há dúvidas de que não será nada fácil efetivar todos os mecanismos e formas de proteção previstas na Lei n. 11.340/06, e é incumbência de toda a sociedade levar adiante a luta para que essa conquista seja real e palpável.

Apesar das ácidas críticas das quais a lei tem sido alvo, urge que os operadores do direito entendam profundamente o teor de seu conteúdo, sem envolver-se em discussões de cunho machista ou feminista, atentando amplamente às fragilidades existentes no caso concreto a ser julgado, fazendo valer a lei onde realmente fique demonstrada sua necessidade.

7. REFERÊNCIAS

A história do 8 de março. Disponível em: <<http://www.suapesquisa.com>>, acesso em 28 do outubro de 2007.

ALMEIDA, Dulcielly Nóbrega de. Inaplicabilidade da Lei 9.099/95 à Lei da Violência Doméstica: inconstitucionalidade material. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1314, 5 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9462>>. Acesso em: 02 mar. 2007.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. P. 127-35.

BANDEIRA, Lourdes, ALMEIDA, Tânia Mara Campos de. **Cartilha Relações de Gênero, Violência e Assédio Moral**. Brasília: Agende, 2005.

BARBOSA, Andresa Wanderley de Gusmão; CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. A constitucionalidade da Lei Maria da Penha. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1497, 7 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10249>>. Acesso em: 20 fev. 2008.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Coleção obra prima de cada autor. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006. P. 38-40.

BASTOS, Marcelo Lessa. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei "Maria da Penha". Alguns comentários. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1189, 3 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9006>>. Acesso em: 21 fev. 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. In: Editora Saraiva. Códigos Penal, Processo Penal e Constituição Federal. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Decreto Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. In: Editora Saraiva. Códigos Penal, Processo Penal e Constituição Federal. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Decreto Lei 3.689 de 3 de outubro de 1941**. In: Editora Saraiva. **Códigos Pena, Processo Penal e Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. In: Editora Saraiva. Códigos Penal, Processo Penal e Constituição Federal. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2006.

BREGA FILHO, Vladimir. SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Juizados especiais criminais e violência doméstica e familiar**. Disponível em: <http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num19/RIPJ_19/EX/19-4.pdf>. Acesso em 19 fev. 2008.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Anotações críticas sobre a lei de violência doméstica e familiar contra a mulher. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1146, 21 ago. 2006. Disponível em: <<http://jusuol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8822>>, aceso em: 02 mar. 2007.

Cartilha Direitos da mulher. Senado Federal, Brasília, 2007.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos: relatório nº 54/01. Disponível em www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm. Acesso em 10 de nov. de 2007.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Lei da violência contra a mulher: inaplicabilidade da lei dos juizados criminais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1192, 6 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9009>>, acesso em: 18 nov. 2007.

_____. Lei da violência contra a mulher: renúncia e representação da vítima. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1178, 22 set. 2006. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8965>>, acesso em: 15 nov. 2007.

_____. Aspectos criminais da Lei de Violência contra a Mulher . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1169, 13 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8916>>. Acesso em: 23 out. 2007.

GONÇALVES, Ana Paula schwelm; LIMA, Fausto Rodrigues de. A lesão corporal na violência doméstica: nova construção jurídica. **Jus Navigandi**, ano 10, n. 1.169, Teresina, 13 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8912>>, acesso em 11 nov. 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Juizados Especiais Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996. P. 62-73.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com nome de mulher**. Campinas, SP: Servanda Editora, 2007.

JESUS, Damásio de. **A questão da renúncia à representação na ação penal pública por crime de lesão corporal resultante de violência doméstica ou familiar contra a mulher (Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006)**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, set. 2006. Disponível em: <<http://www.damasio.com.br>>, acesso em 15 nov. 2007.

JUNKES, Maria Bernadete. SANTOS, Maria Lindomar dos. **Trabalhos acadêmicos: a facilidade em desenvolvê-los**. Rolim de Moura: Editora D'Press Editora e Gráfica Ltda-ME, 2007.

KUSNETZOFF, Juan Carlos. **A Mulher Sexualmente Feliz**. Tradução de Talita Macedo Rodrigues. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988. P. 232-8.

LOPES, Carmen Lucia Evangelho. **8 de março, Dia Internacional da Mulher – Uma data e muitas histórias e lutas**. Disponível em : <<http://www.redemulher.org.br/8demarco.htm>>. Acesso em 10 mar. 2008

MICHAUD, Yves. **A Violência**. (Tradução de L. Garcia). São Paulo: Ática, 1989. P. 07-15.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Juizados Especiais Criminais**. São Paulo: Atlas, 1997. P. 26-31.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 1998. P. 54-65.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Lei Maria da Penha e suas inconstitucionalidades. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1507, 17 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10291>>. Acesso em: 20 fev. 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e procesuais penais comentadas**. 1 ed. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. P. 872-83.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. P. 709-23.

PENHA, Maria da. **Antes de tudo uma forte**. Entrevista concedida à revista Leis e Letras, n. 6, ano II., p. 20-24, Fortaleza, 2007.

RAZUK, Stheven O. **Enfoques sobre o Julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 2007.023422-4. (Inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha)**. Disponível em: <<http://www.oabms.org.br/artigo/InconstitucionalidadeLeiMariaPenha.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 08.

SALIBA, Marcelo Gonçalves; SALIBA Maurício Gonçalves. **Violência doméstica e familiar – crime e castigo: Lei 11.340/2006**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, n. 12, p. 50-52, Porto Alegre, jun. -jul. 2006.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 208-15.

SIRVINSKAS, Luiz Paulo. **Aspectos polêmicos sobre a Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher**. Disponível em: <<http://www.mp.sp.gov.br/pls/portal/docs>>, acesso em 16 de outubro de 2007.

SOARES, Bárbara M. **Enfrentando a violência contra a mulher. Orientações práticas para profissionais e voluntários**. Brasília: Secretaria especial de políticas para as mulheres, 2005.

SOUZA, Celso Jerônimo; CARVALHO, Ricardo Coelho de; EVANGELISTA, Samoel Martins. **Violência doméstica e a natureza jurídica da ação penal**. Revista Jurídica Consulex, n. 257, ano XI, 30 set. 2007, p. 62-65.

SOUZA, Daniel Coelho. **Interpretação e democracia**. 2. ed. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1979. P. 35-43.

SOUZA, Luiz Antônio de, KÜMPEL, Vitor Frederico. **Violência doméstica e familiar contra a mulher** : Lei 11.340/2006. São Paulo: Método, 2007.

SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher – Lei 11.340/2006: comentários artigo por artigo, anotações, jurisprudência e tratados internacionais**. Curitiba: Juruá, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. II, São Paulo: Saraiva, 2003. P. 501-15.

VIANA, Karoline; ANDRADE, Luciana. **Crime e castigo**. Leis e Letra, Revista Jurídica, n. 6, p. 11-16, Fortaleza, 2007.

XIMENES, Sérgio. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. Ed. revista e ampliada. São Paulo: Ediouro, 2004. P. 962.